UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA LIQUIDATION

DANS LES

Successions Bénéficiaires

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Paul COSSE-MANIÈRE

Avocat

TOULOUSE
V. RIVIÈRE LIBRAIRE-ÉDITEUR
Librairie de Droit et de Jurisprudence
6, RUE DES LOIS, 6

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547605_0135

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA LIQUIDATION

DANS LES

Successions Bénéficiaires

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Paul COSSE-MANIÈRE

Avocat

TOULOUSE

V. RIVIÈRE LIBRAIRE-ÉDITEUR

Librairie de Droit et de Jurisprudence

6, RUE DES LOIS, 6

—

1902

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit maritime et de Droit civil comparé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, suppléant.
TRINQUAT, docteur en Droit, suppléant
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.

HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. CAMPISTRON

Suffragants { MM DELOUME, WALLON.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat

A Monsieur Albert VIGIÉ

Doyen de la Faculté de Droit de Montpellier.

MEIS ET AMICIS

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux et spéciaux de droit civil et de droit commercial.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4e édition. Tome VI.

D'ARGENTRÉ. — « Commentarii in patrias Britonum leges », 1661.

BERTIN. — Chambre du conseil, 1856. Tome II.

BAUDRY LACANTINERIE. — Précis de droit civil français, 1889. Tome II.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité de droit civil (Successions, tome II) 1895.

Coutumes de Bretagne.

Coutumes de Normandie.

DAVOT. — Traité sur les diverses matières du droit français à l'usage du duché de Bourgogne et des autres pays qui ressortissent du parlement de Dijon, avec notes de Jean Bannelier, 1788 89. Livre III, traité V, ch. XIX.

DEMANTE. — Cours analytique de droit civil, 1873-1884. Tome III.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, tome XV. Traité des successions, tome III, 1875.

DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 1834. Tome II.

DENISART. — Collection de décisions nouvelles, 1784. Tome III, Bénéfice d'inventaire.

DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil, 1844. Tome VII.

GARRAUD. — De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible (Extrait de la Revue pratique de droit français) 1880.

GUY-COQUILLE. — Œuvres, 1703. Institutions au droit français.

HŒRSTCHER. — Droit commercial français et étranger, 1867 (Faillite).

HUC (Th.). — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 1892-1902. Tome V.

— Traité de cession du droit de créance, 1891. 2 volumes.

LAURENT. — Principes de droit civil français, 1876. Tome X.

LEBRUN. - Traité des successions, 1775.

LYON-CAEN. — Précis de droit commercial, 1879. Tome II.

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial (en cours de publication).

POTHIER. — Œuvres annotées par Bugnet, 1861. Successions, ch. III.

POULLAIN-DUPARC. — Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne, 4 volumes.

TAMBOUR. — Du bénéfice d'inventaire, 1855.

VAZEILLES. — Résumé et conférences des commentaires du Code civil sur les successions, 1834.

VIGIÉ. — Cours élémentaire de droit civil français, 1890. Tome II.

Législation comparée.

Annuaire de droit commercial.

Annuaire de législation étrangère.

Annuaire de l'Institut de droit international.

Bulletin de la Société de législation comparée, 1874-75. De Laporte.

Ley de enjuiciamiento civil del 3 de febrero, 1881.

Loi anglaise sur la faillite, du 25 août 1883, traduite par Lyon Caen, 1890.

Revue de droit international. De la faillite des non commerçants, par de Montluc, 1869.

Répertoires et périodiques.

Carpentier et Frèrejouan du Saint. — Répertoire général du droit français. Bénéfice d'inventaire, 1891. Déconfiture, 1896. Faillite, 1901.

Dalloz. - Recueil périodique. Répertoire de jurisprudence

Weiss et Frenelet. — Pandectes françaises. Successions, titre II, ch. vi. Faillite, 1899.

Sirey. — Recueil périodique.

Coin-Delisles. — Revue critique, 1859.

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence : Brissaud. — Déconfiture et liquidation judiciaire, 1882 ; Pascaud. — Organisation de la faillite des non commerçants, 1893.

INTRODUCTION

Le bénéfice d'inventaire est un mode d'acceptation des successions qui permet à l'héritier de n'être tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens de la succession — et de n'être tenu que sur ces biens.

Le bénéfice d'inventaire est d'origine romaine ; mais il ne date que de l'empereur Justinien, qui l'adopta dans la Constitution Scimus 22 au Code *de jure deliberandi*.

Sans doute, bien des efforts antérieurs à cette date avaient été faits pour éviter à l'héritier la charge de l'obligation indéfinie aux dettes On en peut voir les traces dans la législation du prêteur et dans l'usage ; mais ce n'était que des efforts insuffisants. Déjà on admettait les bénéfices de séparation et d'abstention pour les héritiers nécessaires et de plus on reconnaissait la validité de pactes entre créanciers et héritiers, de nature à garantir l'héritier contre les dangers de son acceptation.

La loi romaine admettait encore le *jus deliberandi* Mais, bien que cette garantie eût une étendue beaucoup plus grande et beaucoup plus générale, puisqu'elle était inscrite aux Institutes, elle était, elle aussi, insuffisante La succession que l'on avait le choix d'accepter ou de répudier pouvait devenir, le choix une fois fait, bonne ou mauvaise en dépit des apparences premières : l'héritier était exposé à des regrets ou à des déboires.

Justinien voulut venir au secours de l'héritier et le mettre, par le bénéfice d'inventaire, à l'abri des dangers qu'il ne pouvait prévoir.

La législation de Justinien fut adoptée sans restriction dans les pays de droit écrit, tandis que dans les pays de droit coutumier, si le bénéfice d'inventaire fut admis, ce fut avec des dispositions particulières. Il a toujours été considéré dans ces derniers comme une faveur exceptionnelle. Dans certaines coutumes, notamment, on exigeait l'obtention de « lettres royaux » délivrées dans les chancelleries des parlements et entérinées par le juge du lieu de l'ouverture de la succession (Coutume de Paris, Orléans). Dans d'autres, au contraire, cette formalité n'était pas nécessaire (Bretagne, art. 514. Sedan, Berry).

Une succession bénéficiaire est donc une succession, dans l'idée de l'héritier qui l'accepte avec cette modalité, comme dans l'idée du législateur qui la réglemente, une succession douteuse, probablement mauvaise ; elle se présente de prime abord comme offrant peu de garanties et inspirant la nécessité de mesures de précaution. Un soupçon d'insolvabilité planera sur

elle et jusqu'à plus ample informé, il sera le sage inspirateur de l'héritier. Elle nous apparaîtra comme une succession en dehors des règles ordinaires des successions, peut être même pourrait-on voir en elle plutôt l'application des principes du Droit commercial que du Droit civil.

La succession bénéficiaire, en effet, est une dérogation au vieux principe romain et au principe de notre Droit civil : de l'obligation indéfinie pour l'héritier aux dettes de l'hérédité. Par son acceptation bénéficiaire, l'héritier n'est tenu des dettes de son auteur qu'*intra vires*, que dans la mesure de l'actif successoral et uniquement sur cet actif.

Les dettes et les charges de l'hérédité en sont éteintes et payées au moyen de l'actif successoral. Si l'actif successoral est supérieur au passif, toutes les dettes sont payées. Le surplus net appartient à l'héritier. Si l'actif successoral est inférieur aux dettes, les dettes ne sont pas payées dans leur intégralité : ce sont les créanciers qui supportent le préjudice. Il y a faillite de la mémoire du défunt.

De ces deux hypothèses, c'est la dernière qui est véritablement intéressante à étudier, c'est celle à laquelle s'applique vraiment le bénéfice d'inventaire.

Les successions insolvables représentent d'abord les cas les plus ordinaires des successions acceptées bénéficiairement. Sans doute il n'y a pas que les successions mauvaises qui soient acceptées sous cette modalité : si, à première vue, en effet, il semble que l'héritier ait tout à gagner et rien à perdre au bénéfice d'inventaire, il n'en est pas moins vrai que les solutions plus radica-

les, plus absolues de l'acceptation pure et simple ou de la renonciation sont parfois préférables.

L'acceptation bénéficiaire préserve efficacement l'héritier vis-à vis des créanciers de la succession ou des légataires, mais elle ne le préserve pas vis-à-vis de ses cohéritiers. Si la succession est nette, bonne, l'héritier a intérêt à accepter purement et simplement. Si la succession est mauvaise, il vaut mieux pour lui y renoncer. L'héritier bénéficiaire, qui semble efficacement protégé contre tout risque, reste tenu, en sa qualité d'héritier, de deux obligations : le rapport (article 843) et l'obligation de garantie vis-à-vis de ses cohéritiers. S'il renonce, au contraire, il n'est plus héritier et il garde le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible (art. 845). S'il y a des héritiers réservataires, il n'est soumis qu'à l'action en réduction. Ajoutons enfin que l'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer la succession, que c'est une charge lourde qui n'est pas sans danger quelquefois (déchéance).

Il s'ensuit que l'héritier n'acceptera sous bénéfice d'inventaire que lorsqu'il aura de bonnes raisons d'agir ainsi, lorsque la succession offrira des risques d'insolvabilité que, sans le bénéfice d'inventaire, il aurait à subir.

Nous devons cependant ajouter que le bénéfice d'inventaire échappe quelquefois à ces principes déterminateurs; dans le cas, en effet, où la succession échoit à des personnes privées de leur capacité juridique (mineurs, interdits), elle ne peut être, solvable ou non, acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Ici

c'est comme mesure générale de protection que le bénéfice d'inventaire est imposé par la loi. Le parti à prendre au sujet de cette succession est indépendant de sa valeur intrinsèque, du plus ou moins de solvabilité qu'elle peut inspirer. Il dépend uniquement de la capacité juridique de l'héritier.

Mais, selon que cette succession sera bonne ou mauvaise, elle se rangera d'elle-même dans l'une ou l'autre des catégories que nous avons établies et nous aurons ou non à nous occuper d'elle.

La méthode de la liquidation de la succession bénéficiaire sera sans offrir grand intérêt dogmatique ou pratique, au cas où la succession sera bonne. Ici tout se passe normalement : les créanciers sont payés, l'héritier garde le reliquat.

Dans l'hypothèse, au contraire, où la succession se présente comme obérée, la divergence des intérêts est grande, la lutte âpre. Les créanciers devront peut-être se contenter d'un dividende : ils ne pourront se faire payer entre les mains de l'héritier que sur un patrimoine spécialement déterminé. Il y aura conflit d'intérêts, conflit de pouvoirs entre l'héritier et les créanciers du défunt.

C'est cette situation qui va faire l'objet de notre étude.

Nous allons étudier, au cours d'une législation confuse et vague, quelles sont les règles qui dirigent la liquidation d'une succession bénéficiaire, si le législateur n'a pas eu en vue l'assimilation de la liquidation bénéficiaire et de la faillitte, et si, en tout cas, cette assimilation ne serait pas un idéal à tracer au législa-

teur, les efforts qui furent faits en ce sens par nos vieux Parlements et certains de nos tribunaux, l'état actuel de la législation étrangère, et nous essaierons de dégager comme conclusion les réformes utiles dans cette partie de la législation.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Lorsqu'une succession bénéficiaire s'ouvre, il y a donc, en règle générale, une menace d'insolvabilité.

Il y a un héritier à qui, si l'on appliquait le droit commun, sa vocation héréditaire pourrait causer un préjudice; il y a des créanciers qui ont traité avec le défunt et qui ne devraient pas éprouver une perte quelconque, par suite du changement qui s'est opéré dans la personne de leur débiteur; il y a donc un conflit d'intérêts à régler et il faut le régler sur la base même de la situation du défunt à sa mort.

L'héritier sera un continuateur du défunt, mais un continuateur relatif. Il ne sera tenu des dettes et charges de la succession que dans la mesure des forces de la succession. Les créanciers héréditaires ne pourront poursuivre l'exécution de leurs droits que sur ces biens; quant à ces derniers, si l'héritier est insolvable, leurs droits ne doivent pas en souffrir : les patrimoines de l'héritier et du défunt restent juridiquement séparés. Les biens de la succession sont affectés, à titre de

gage exclusif, au paiement des créanciers de la succession. Le bénéfice d'inventaire invoqué par l'héritier entraîne une séparation de patrimoine virtuelle au profit des créanciers de la succession. Mais ces derniers auront cependant intérêt à demander directement la séparation de patrimoine pour se protéger contre l'héritier, au cas où ce dernier serait déchu du bénéfice d'inventaire ou accepterait après coup purement et simplement.

Le gage des créanciers est donc nettement déterminé : pas de confusion des patrimoines de l'héritier et du défunt. Les créanciers et légataires pourront se faire payer sur les biens de la succession et sur ceux-là seuls. Sur les biens personnels de l'héritier, ils n'ont aucun recours ; sur les biens héréditaires, ils sont seuls à avoir des droits. Il faut remarquer sur ce point la différence qu'il y a entre la situation de l'héritier bénéficiaire et celle de la femme commune en biens invoquant le bénéfice d'émolument. Dans l'hypothèse où elle a fait dresser un inventaire, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483). Mais, à la différence du bénéfice d'inventaire, le bénéfice d'émolument n'entraîne pas la séparation des patrimoines ; la femme peut être poursuivie sur ses biens personnels, sur son patrimoine.

Les biens de la succession sont-ils suffisants, les créanciers sont intégralement payés. Sont-ils au contraire insuffisants, les créanciers n'ont aucun autre recours : ils doivent se contenter d'un dividende.

Par suite donc le bénéfice d'inventaire qui est inspiré par une présomption d'insolvabilité, aboutit dans ses effets à des résultats types :

La formation d'une masse de biens ;

La formation d'une masse de créanciers ;

La possibilité pour ces derniers d'avoir à se contenter d'un dividende.

C'est en un mot, soit dans sa source, soit dans ses effets, l'assimilation de la faillitte et du bénéfice d'inventaire.

Ces quelques points, communs à la faillite et au bénéfice d'inventaire, sont-ils les seuls que l'on puisse trouver dans la législation ; ou au contraire sont-ils l'indice d'une théorie générale contenue par ailleurs? Trouve-t-on l'assimilation consacrée par quelques textes exprès ? Nous avons sans doute l'article 2146, deuxième alinéa du Code civil ; cet article a-t-il été inspiré par ce principe ?

Aux termes de l'article 2146, les inscriptions prises sur les immeubles d'une succession en vertu d'hypothèques provenant du chef du défunt, ne produisent aucun effet vis-à-vis des créanciers héréditaires, si l'inscription n'a été prise par l'un d'eux que depuis l'ouverture de la succession, dans le cas où la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

Cet article n'est autre chose que le grand principe d'égalité entre créanciers, qui est la base de la législation des faillites, et qu'on a étendu au bénéfice d'inventaire. Les droits des créanciers entre eux doivent être réglés d'une façon immuable au moment du décès : il faut qu'aucun d'eux ne puisse, d'une façon quelconque, améliorer sa situation au détriment des autres. La loi ne veut pas que les créanciers les plus voisins, parce qu'ils connaîtront les premiers la mort de leur

débiteur, prennent des précautions que ne pourraient prendre assez tôt les créanciers plus éloignés. Pour éviter cette injustice, elle arrête le cours des inscriptions, au risque même de préjudicier à des créanciers qui n'ont traité que sur la promesse de l'hypothèque et que surprend la mort de leur débiteur.

De quelles inscriptions le bénéfice d'inventaire arrête-t-il le cours ? En principe, il arrête le cours de toutes les inscriptions, qu'il s'agisse de privilèges ou d'hypothèques. Mais cependant il faut limiter le champ d'application de cet article aux motifs même qui l'ont inspiré : toutes les fois que l'inscription prise n'améliorera pas la situation d'un créancier au détriment des autres, mais ne fera que maintenir une situation acquise, dans tous ces cas l'inscription sera valable.

En conséquence, l'article 2146 ne s'oppose pas au renouvellement d'une inscription déjà prise. Il ne s'applique pas aux hypothèques légales dispensées de publicité (art. 8, loi 1855), dont l'inscription reste efficace si elle est prise dans l'année.

Les inscriptions des privilèges tombent sous le coup de l'article 2146 comme les inscriptions des hypothèques, et pour identité de motifs. Mais cet article ne s'applique pas aux privilèges généraux de l'article 2101 ni aux privilèges mobiliers de l'art. 2102, puisque ces privilèges se conservent sans inscription. De même pour le privilège des architectes (2103, 4e al.), deux inscriptions sont nécessaires. Il suffit que la première soit inscrite antérieurement à l'ouverture de la succession bénéficiaire. Quant à la seconde, elle est valable

pourvu qu'elle soit prise dans le délai fixé par la loi ; de même pour l'inscription qui conserve le privilège du copartageant (2109 et art. 6, loi 23 mars 1855).

Le privilège du vendeur peut-il être conservé par une inscription ou par une transcription après l'ouverture de la succession bénéficiaire? Pour nous, nous ne le croyons pas, car bien que l'article 2146 ne vise que les inscriptions, et que ce privilège se conserve par la transcription, nous pensons que la transcription qui vaut inscription (2108), ne peut produire d'effet que lorsque l'inscription en produit. Mais le vendeur privé de son privilège pourra exercer l'action résolutoire. Sans doute, on pourrait opposer l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, mais il faut des tiers qui aient des droits du chef du défunt et les aient conservés en se conformant aux lois.

Or, les créanciers de la succession ne jouissent à ce titre d'aucune hypothèque légale sur la succession. Ils ne sont pas des tiers. Voir Garaud, de la *Déconfit.*, p. 145; Nancy, 8 août 59, S. 59, 2, 592.

La loi a donc fait au point de vue de l'inscription des privilèges et hypothèques dans le but d'assurer l'égalité dans les droits des créanciers, l'assimilation de la faillite et de la succession bénéficiaire; cette assimilation à ce point de vue fut même graduelle. Dans la législation du Code civil antérieure à 1838, la loi était plus sévère pour les créanciers d'un commerçant ; elle frappait de nullité les inscriptions prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites, sont déclarés nuls. La loi de 1838 a modifié les rigueurs de la loi commerciale

et aujourd'hui les créanciers d'un failli peuvent prendre inscription jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite (art. 448 Code de com.), tout comme les créanciers hypothécaires le peuvent jusqu'au jour de l'ouverture d'une succession acceptée bénéficiairement.

Le principe d'égalité entre créanciers est à la base de la faillite comme à celle du bénéfice d'inventaire. Des deux côtés le débiteur est dessaisi, par la mort dans un cas, par un jugement dans l'autre. Des deux côtés également, la masse des créanciers est fixée et le gage sur lequel cette masse de créanciers doit concourir est déterminé. Faut-il en conclure à la commune application des mêmes règles dans toutes leurs conséquences ; faut-il, dans le silence du Code, emprunter à la législation commerciale, donner à la procédure de liquidation d'une succession bénéficiaire, le caractère de liquidation d'un patrimoine en état de faillite ; faut-il en conclure que le bénéfice d'inventaire rend inutile la signification d'une cession de créance faite après la mort du cédant (1) ; qu'il rend exigibles contre la succession les dettes non échues et qu'il suspend le cours des intérêts (2) ?

Ces questions ont pu être autrefois controversées, mais aujourd'hui elles sont définitivement tranchées par la doctrine et la jurisprudence dans le sens de la négative. L'extension au bénéfice d'inventaire des effets de la faillite n'est pas admise.

(1) Huc, *Traité de cession des droits de créance*, t. I et II.

(2) Montvallon, *Traité des successions*, Duranton, Delvincourt.

Reste cependant la question de savoir si le bénéfice d'inventaire ne suspend pas les poursuites individuelles des créanciers au profit de l'héritier.

Cette question a été l'objet autrefois de controverses, aujourd'hui à peu près définitivement closes — (Cassation, req. 4 mars 1822, S. chr.). Mais elle est toujours d'actualité par les conflits incessants qu'elle soulève. Elle renaît perpétuellement de ses cendres dans les efforts tentés à travers les âges par les hommes d'affaires et par les tribunaux. Elle est la pierre d'achoppement du bénéfice d'inventaire et elle ne manquera pas de susciter des réformes importantes dans une législation nouvelle.

Il est aujourd'hui admis que le bénéfice d'inventaire ne suspend pas les poursuites individuelles des créanciers. Cependant une jurisprudence ancienne, à laquelle restent attachés certains auteurs, donnait le privilège de l'exercice des actions à l'héritier seul.

L'héritier, d'après cette opinion, n'est pas, à proprement parler, un héritier, un représentant du défunt, il est plutôt le représentant du créancier, son mandataire, et pour mieux compléter l'analogie : un syndic. La loi, dit-on (art. 805), s'occupant des pouvoirs de l'héritier, réglant les modes de paiement des créanciers et des légataires, ne parle que de l'héritier seul. Il y a, du reste, un avantage pratique très grand à adopter cette solution, profitable à l'héritier comme à la masse des créanciers. Que de conflits, de complications et de frais seront évités, si l'héritier seul a l'exercice des actions : pas de perte de temps, pas de perte d'argent.

Malgré cela, aussi séduisants que paraissent ces ar-

guments, la réalité juridique est tout autre. Aucun texte ne remet de pareils pouvoirs à l'héritier, aucun texte ne prive les créanciers de leurs droits.

L'héritier ne peut être considéré, ainsi qu'on l'a prétendu, comme le représentant des créanciers et des légataires. Il est le successeur du défunt : c'est lui qu'il représente. La situation des créanciers ne doit pas être modifiée par le décès de leur débiteur : l'héritier les représente dans la mesure où un débiteur représente ses créanciers. (Orléans, 28 juillet 1891, D. 93, 2, 36).

Il existe, en effet, des droits que les créanciers ont à exercer, non pas au nom, mais à l'encontre du défunt, l'héritier dans ce cas ne peut agir pour les représenter. C'est ainsi qu'il ne peut intenter l'action paulienne contre les actes faits par le défunt (*Gazette du Palais*, 89, 1, supplément 89). Il ne peut pas non plus représenter les créanciers dans les procès qu'ils pourraient avoir à exercer les uns contre les autres, s'il s'agit par exemple de régler entre eux les causes de préférence ou de rang dans un ordre.

Syndic de la succession peut-il l'être ? Sans doute des analogies nombreuses existent entre le syndic d'une faillite et l'héritier bénéficiaire liquidateur. Mais ces analogies existent beaucoup plus dans les rapports des créanciers et des légataires entre eux (possibilité de ne toucher qu'un dividende, principe d'égalité de l'art. 2146 du Code civil), que dans les rapports des créanciers et légataires d'une part et de l'héritier de l'autre. Notons enfin que le syndic reçoit une délégation expresse des créanciers, qui le choisissent à l'élection (art. 462, Code de com-

succès. L'héritier bénéficiaire tient ses pouvoirs de sa qualité héréditaire qui est un véritable hasard pour les créanciers. Le fait est donné par le fait même de la faillite de l'administration de ses biens. L'héritier bénéficiaire en est propriétaire et en reste le détenteur. Par suite, il faut considérer l'héritier bénéficiaire à ce double point de vue : il représentera la succession, mais aussi il aura un actif propre intact. La loi le charge d'administrer la succession et de la vendre, mais c'est pour lui plutôt une faveur qu'une charge : on peut lui pas, en effet, faire l'abandon de tous ses créanciers (382, 1er al., C. c.). Le droit des créanciers ne devient pas forcément nouveau : on ne voit guère pourquoi ils ne pourraient exercer après la mort de leur débiteur un droit qu'ils avaient de son vivant.

Nous sommes donc conduits à reconnaître que les créanciers et l'héritier bénéficiaire ont le droit d'exercer des poursuites individuelles. Il n'est un droit concurrent, aucun texte de loi n'ayant établi de préférence au profit de l'un ou de l'autre » (Cour d'Orléans). Les créanciers pourront faire vendre les biens de la succession, sauf contre elle de toutes les voies d'exécution qu'ils peuvent employer contre un débiteur dans des conditions ordinaires ; ce système est illogique et souvent à la fois. L'intérêt des créanciers qui n'ont pas de cause légitime de préférence, est le même. Une procédure collective aurait l'avantage de sauvegarder les droits de tous et d'éviter les frais que causeront toutes les instances individuelles qui naîtront.

La loi n'ayant pas réglementé la situation particu-

culièrement délicates, la pratique s'est efforcée de combler ces lacunes. La jurisprudence de certains tribunaux et de certaines Cours (Lyon, Nancy) institue couramment des séquestres qui ne sont pas seulement des dépôts organisés par justice dans un but conservatoire en vertu des articles 1691 du Code civil, mais des administrations et des liquidations judiciaires organisées dans l'intérêt commun des créanciers.

On lit, en effet, dans les journaux d'annonces judiciaires : « Par ordonnance de référé du 2 avril courant, Me O .., avoué, a été nommé séquestre de la succession bénéficiaire de Mme R..., épouse L..., rentière, place de la Miséricorde, à Lyon ; les créanciers de ladite succession sont, en conséquence, invités à produire leurs titres de créance entre les mains de Me O. . dans la quinzaine, à peine de forclusion (1).

« Le séquestre de la succession de la dame L..., décédée rue de Fleselles..., invite les créanciers de ladite succession à produire leurs titres entre les mains de Me M .., avoué, dans le délai de dix jours, à peine de forclusion ».

Cette procédure collective, qui organise toute une procédure de publicité pour rattacher les créanciers au patrimoine de leur débiteur, qui institue des délais dans lesquels les créanciers doivent se présenter, à peine de déchéance, est certainement nécessaire, puisque la jurisprudence l'a créée de toutes pièces, sans le secours d'aucun texte sur lequel elle puisse s'appuyer.

---

(1) Garaud, *De la Déconfit.*, pp. 218-232.

La Cour de Nancy s'est efforcée d'établir la légalité de semblable mesure. Après avoir posé, en principe, que les dispositions de l'article 1691 ne sont pas limitatives et peuvent s'appliquer en dehors des trois cas énoncés, la Cour continue ainsi :

« Attendu que notre législation elle-même présente plusieurs cas où un séquestre judiciaire peut être nommé en dehors de ceux qu'énumèrent l'article 1961, notamment l'article 681 du Code de procédure civile relatif aux immeubles saisis, l'article 602 du Code civil pour les immeubles dont l'usufruitier ne trouve pas de caution, l'article 465 du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les biens de l'accusé contumax ;

« Qu'une jurisprudence et une doctrine prévoyante ont maintes fois étendu la même faculté protectrice aux biens d'une société ou d'une succession, toutes les fois que l'intérêt des associés, héritiers ou légataires l'exige ; aux biens de la femme pendant l'instance en séparation de corps, ainsi qu'à la chose due sous condition, sur laquelle le créancier peut exercer des actes conservatoires de son droit et qui, devant lui échoir éventuellement, est considérée, dans un sens général, comme véritablement litigieuse ;

« Qu'en cas de déconfiture du débiteur, la saisie et la réalisation de son actif devant suivre nécessairement la décision de la contestation principale en faveur du créancier et la chose que le créancier prétend se faire attribuer par le juge du fond consistant forcément et en définitive dans les ressources que le débiteur peut encore offrir pour garantie tout ou partie de ses obligations, c'est ce gage qui, en réalité, devient litigieux,

qui forme le véritable objet du procès, et c'est rester fidèle à l'esprit et même à la lettre de l'article 1961, § 2, que d'ordonner la mise sous séquestre d'immeubles dont il y a lieu de craindre la dissipation ou le détournement ;

« Attendu que, sans doute, la déconfiture du débiteur, à la différence de la faillite, n'a point pour effet de le dessaisir de ses biens ni d'enlever à ses créanciers le droit de le poursuivre individuellement ; mais que tel n'est point l'effet du séquestre judiciaire sainement entendu et qu'en autorisant le tiers qui en est chargé à faire les actes d'administration nécessaires à la conservation de la chose, le juge ne frappe pas le débiteur d'incapacité civile ; il se borne à lui retirer provisoirement la gestion de tels ou tels biens dont il menace d'abuser. »

Mais cet arrêt fut l'objet d'un pourvoi. Il fut cassé par la Cour suprême le 10 juillet 1876 (D. P. 1876, 1. 312. — S. 76 1. 405) par les motifs suivants :

« Attendu que chacun a la libre disposition de ses biens et que nul ne peut être privé du droit de les administrer qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi ;

« Attendu que l'article 1961, 2e alinéa, du Code civil, confère aux tribunaux la faculté de placer sous séquestre judiciaire soit une chose litigieuse entre deux ou plusieurs personnes, soit une chose déterminée affectée à la garantie d'obligations d'un débiteur, mais que cette disposition de la loi ne les autorise pas à appliquer une telle mesure, à titre provisoire ou à titre définitif, au patrimoine entier d'un particulier non commerçant, fût-il en état de déconfiture ;

« Que, à la différence de la faillite, la déconfiture ne dessaisit le débiteur ni de la disposition, ni de l'administration de ses biens ; d'où suit que, en chargeant un séquestre d'administrer, dans l'intérêt collectif des créanciers, tout le patrimoine du demandeur, à raison de son état de déconfiture, l'arrêt attaqué a violé les dispositions de la loi susvisée.

« Par ces motifs, casse .. » De même, 13 nov. 1889, S. 90. 1. 8.

Que conclure de ces arrêts ? C'est que la loi n'a pas organisé la déconfiture ; c'est que la jurisprudence, à défaut de la loi, n'a pas le droit d'instituer une procédure d'ensemble et qu'elle doit respecter les droits de l'héritier d'une part et des créanciers de l'autre (1).

Les héritiers et les créanciers pourront exercer individuellement des droits de poursuite contre la succession. Que de difficultés vont naître de ce parallélisme de droits, que de complications, que de procès ! Deux poursuites régulières auront été conduites : quelle sera des deux celle qui sera valable ? Comme premier résultat certain, puisque l'une et l'autre de ces poursuites sont régulières, les frais seront à la charge de la succession : frais frustratoires ! Mais si la vente d'un immeuble a été régulièrement poursuivie par l'héritier (art. 806) et que, d'autre part, un créancier muni d'un

---

(1) La pratique des tribunaux de Lyon est cependant telle que la Chambre des avoués de Lyon a arrêté, le 24 juin 1878, un Règlement pour les séquestres et les administrations provisoires. Garraud, *De la Déconfit*, p. 232.

titre exécutoire ait poursuivi l'expropriation de ce même immeuble, quel sera le sort de cet immeuble ? Il ne peut cependant y avoir qu'un acquéreur : du chef de quel vendeur le sera t-il ?

Le législateur n'a indiqué aucun moyen pour obvier à ces inconvénients : la jurisprudence et la doctrine ont dû admettre des palliatifs. La Cour d'Orléans a décidé « qu'en cas de conflit entre les créanciers de la succession et l'héritier pour l'exercice de ce droit, il appartient au tribunal d'attribuer la réalisation des immeubles à l'un ou à l'autre suivant les circonstances, en se déterminant par l'intérêt bien entendu des parties. »

C'est une solution pratique, une solution d'espèce que de se déterminer selon l'intérêt bien entendu des parties, selon les faits. Dans l'état de la législation, il ne peut y avoir de solution différente : ayant reconnu à chacun un droit égal, il faut le limiter dans l'intérêt des uns et des autres.

La jurisprudence repose sur cette idée — qu'il ne suffit pas d'avoir un droit pour exercer une action — il faut y avoir un intérêt : l'intérêt est la mesure des actions. Donc, pour la même raison que l'on refuse à l'héritier le monopole des actions ; pour cette même raison, si l'héritier entreprend les diligences utiles, les poursuites nécessaires, la jurisprudence refuse à l'héritier l'exercice de ces mêmes actions.

Si, au contraire, l'héritier est négligent, les créanciers peuvent agir. Et même, dans ce cas, la diligence n'étant pas une raison suffisante, l'héritier bénéficiaire a le droit d'obtenir un sursis aux poursuites des

créanciers, pour pouvoir les exercer à leur place. (Paris, 22 nov. 1833. S. 33, 2, 596).

La liquidation, dans notre droit, du patrimoine d'un insolvable après décès est donc très timidement et très insuffisamment réglementée.

Elle nous offre le spectacle de créanciers et d'héritiers qui ont un intérêt commun à une liquidation bien conduite et qui cependant sont complètement isolés les uns des autres. Ils ont des droits sur un patrimoine commun et ils peuvent chacun exercer parallèlement leur droit sur ce même patrimoine sans qu'une unité de direction vienne leur imposer sa loi. De là des complications et des frais, des pertes de temps et d'argent ; c'est l'insolvabilité que cette procédure augmente encore. De là aussi des illégalités choquantes : car le paiement est effectué non à celui qui a le plus droits, mais au plus diligent, c'est-à-dire au premier averti.

Au lieu de laisser à l'inspiration de chacun le soin de réaliser l'actif, au lieu d'une ou de plusieurs liquidations particulières, il eût été plus profitable de réglementer une sorte de liquidation collective.

Déjà, dans notre ancien droit, on avait senti les inconvénients d'une telle manière de faire. Nos vieux auteurs s'étaient préoccupés des situations difficiles qui peuvent surgir dans les déconfitures. Ils s'étaient préoccupés surtout des conflits qui peuvent naître dans une succession bénéficiaire entre l'héritier et les créanciers et légataires de la succession et entre les créanciers personnels de l'héritier.

Ils avaient tout d'abord songé à rendre aussi publique

qu'il se peut l'acceptation bénéficiaire de l'héritier, et ils avaient établi des délais pour permettre aux créanciers de se présenter.

Dans la coutume de Bretagne, article 573, « l'héritier, sous bénéfice d'inventaire, doit auparavant toucher aucunement aux biens, faire apposer le sceau sur les biens laissés par le défunt et faire déclaration d'accepter sous bénéfice d'inventaire la succession en jugement, dedans le temps ci-dessus dit, à compter du jour de la succession échue. Et ce fait prendre commission du juge pour appeler les créditeurs, ce que le dit héritier sera tenu de faire par deux assignations à ban, au prochain marché et paroisse du domicile du décédé, aux jours de dimanche et de marché. Et sera la première assignation de quinzaine, la seconde de trois semaines, qui seront rapportées en jugement, l'audience tenant. »

Dans la coutume du Nivernais, article 28, l'héritier bénéficiaire appelle à l'inventaire « nommément les créanciers connus, et appelle les non connus à cry public ». Il appelle en outre les légataires avec les créanciers.

En Normandie, articles 86, 87, suivant un arrêt rapporté par Basnage, les créanciers de la succession ne doivent pas assister à l'inventaire, mais la jurisprudence a varié. L'inventaire fait et les lettres de bénéfice obtenues, celui qui veut se porter héritier bénéficiaire doit faire rechercher au domicile du défunt, s'il n'y a aucun parent au 7me degré qui veuille se porter héritier pur et simple ; et même pour cela faire faire trois criées ou publications, à jour de

dimanche, issue de la messe paroissiale du lieu où le défunt est décédé; à l'issue de ces assises on donne défaut contre les parents qui ne se sont pas présentés et le bénéfice d'inventaire est adjugé.

Davot et Bannelier, dans le Traité sur les diverses matières du Droit français, livre III, traité 5, chap. 19, disent que dans les pays de coutume, en vertu de l'ordonnance de 1629, article 128, « nul ne sera reçu à se dire héritier bénéficiaire qu'il n'ait fait sceller incontinent après le décès du défunt, s'il est présent et qu'il n'ait fait bon et loyal inventaire, le substitut de notre procureur général et les créanciers apparents appelés dans trois jours après le dit décès ». L'arrêt d'enregistrement sur l'article 128 ajoute « que pour procéder à l'inventaire, outre les créanciers apparents, seront encore appelés les inconnus à cry public et à son de trompe ». La pratique y est exactement conforme. Sous le terme de créanciers sont ici compris les légataires, les fidéicommissaires et tous autres ayant des droits à exercer. En pays de droit écrit on appelle trois témoins pour remplacer les créanciers absents ; l'assignation à cri public dispense d'appeler ces trois témoins.

Dans Duparc-Poullain, *Principes du Droit français suivant les maximes de Bretagne,* 4e volume, l'héritier, « après avoir obtenu ces lettres de bénéfice, prend une commission du juge pour appeler les créanciers par deux bannies, au prochain marché et à la paroisse du défunt. Tous les créanciers doivent se présenter à l'audience. »

Nos anciens auteurs s'étaient déjà occupés d'assurer au profit des créanciers la sincérité des diverses alié-

nations du patrimoine du défunt. « Les meubles sont vendus après une bannie solennelle, la vente des immeubles sera faite, à éteinte de chandelle, au plus offrant et dernier enchérisseur, après trois bannies consécutives » (art. 579, Coutumes de Bretagne ; de même, Orléans, 342 et 343 ; Paris, 344 ; Bourgogne, 73).

Les droits des créanciers sur les deniers provenant de ces aliénations sont sauvegardés par la procédure d'ordre (art. 97, Coutumes de Normandie ; 576, Coutumes de Bretagne).

Mais ce dont notre ancien Droit semble s'être déjà préoccupé, c'est de lier à la procédure de liquidation du patrimoine du défunt, créanciers et héritiers à la fois. Ils avaient déjà senti les inconvénients qu'il pouvait y avoir à l'exercice parallèle de ces actions et ils avaient tenté par endroits une sorte de liquidation générale de ce patrimoine.

Davot et Bannelier nous disent, en effet, que dans leur province, « il était d'usage de prendre certaines précautions, pour parer à l'inconvénient de deux procès sur la même créance, c'est-à dire de former entre les créanciers un traité d'union, en nommant des syndics ou directeurs qui, avec l'héritier, conduisent le bénéfice d'inventaire. Si l'héritier refuse de s'y prêter, on formera les demandes, pour la sûreté des créanciers, selon les circonstances particulières du fait, en ménageant les frais qui rebutent. »

Plus loin, ces auteurs nous disent qu'en Bourgogne « l'héritier a la régie et l'administration du bénéfice d'inventaire. Les créanciers peuvent faire ordonner par le juge que l'héritier bénéficiaire régira, de con-

cert avec quelques-uns d'entre eux ou lui indiquer des conseils. » Il pourra faire des baux ou des réparations aux immeubles de la succession. Ces baux seront opposables aux créanciers, sauf expertises. Pour la direction des procès, il faudrait assembler les créanciers pour prendre leur avis ; « néanmoins cette omission ne fera pas imputer l'événement à l'héritier, s'il n'y a eu de sa part, ou des procédés suspects, ou une grande négligence. »

D'après Duparc-Poullain, n° 100, l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il soit véritablement héritier, n'est sans doute qu'un économe à l'égard des créanciers. La conséquence en est que l'inventaire doit être fait contradictoirement avec le plus ancien des procureurs des différents créanciers.

Chaque créancier a deux différents contradicteurs :

1° L'héritier bénéficiaire, qui est le poursuivant du bénéfice, spécialement chargé de la défense des droits de la succession, de la conservation des droits et des actions, responsable de ses fautes et de sa négligence ;

2° L'ancien procureur, qui est chargé de veiller aux droits de la masse des créanciers contre chacun d'eux en particulier (1) et de suppléer à l'insuffisance ou à la

---

(1) Art. 141. — Les droits des créanciers contre la succession, tant pour les hypothèques que pour les préférences, sont fixés d'une manière invariable à l'instant de l'ouverture de la succession, et il en est de même des droits de la succession contre ses débiteurs.

négligence de l'héritier bénéficiaire pour la conservation des droits et des biens de la succession (1).

L'héritier bénéficiaire a la poursuite du bénéfice d'inventaire. Il semble même que, d'une manière générale, les créanciers n'ont pas le libre exercice des poursuites individuelles. L'héritier, en effet, semble avoir un délai de temps pendant lequel seul il exerce l'administration de la succession. Si sa mission n'est pas remplie à l'expiration de ce temps, les créanciers reprennent toute leur liberté. L'article 116 soutient que la Jurisprudence et la Déclaration du roi, du 16 janvier 1698, ne donnent que trois ans à l'héritier bénéficiaire, du jour de la clôture d'inventaire, pour rendre les comptes et apurer entièrement la succession. Le créancier le plus vigilant, suivant le règlement de 1683, peut alors se faire subroger à la poursuite du bénéfice d'inventaire à la place de l'héritier ou faire saisir réellement les biens de la succession. C'est alors seulement qu'on peut arrêter les revenus de la succession, « car, tandis que l'héritier n'est point en retardement de mettre les héritages en vente, comme il a l'économat après le cautionnement, aucun créancier ne peut arrêter les revenus, parce que ce serait troubler le gouvernement des biens qui se fait pour la masse des créanciers. »

D'après les auteurs du *Nouveau Denisard*, collec-

(1) Notamment pour les baux : si l'héritier négligeait de les consentir, l'ancien procureur ou tout autre pourrait faire les poursuites pour l'adjudication des baux.

tions nouvelles (Bénéfice d'inventaire, § 9), qui formulent des règles suivies par la pratique, l'héritier doit administrer de concert avec les créanciers. « Au sujet du recouvrement des créances (al. 3), il ne peut exiger le paiement si les créanciers s'y opposent. Si cependant il présentait caution suffisante, il serait à propos de lui accorder ces recouvrements, nonobstant les oppositions, pour que les deniers restent en ses mains jusqu'à la distribution, parce que cela éviterait des frais. Il en serait de même si les trois quarts des créanciers en sommes et en classes consentaient cette faculté parce qu'ils doivent faire alors la loi aux autres. »

A propos des loyers et des baux (al. 6), « il ne doit traiter qu'avec le consentement des créanciers apparents ou l'autorisation de la justice prononcée contre eux. »

Au sujet des réparations, après avoir préconisé le système de l'autorisation de justice sur dires d'experts, ces mêmes auteurs, disent que dans le cas où les créanciers se sont fait connaître, il serait à désirer « que cette forme se pratiquât comme la moins coûteuse ; mais il est assez ordinaire que l'héritier bénéficiaire demande cette autorisation contre le procureur plus ancien des opposants chargé de l'intérêt de tous. »

Enfin, les aliénations doivent être entourées des garanties de sincérité et de publicité, pour n'être point préjudiciables aux intérêts des créanciers. Les auteurs du *Nouveau Denisard* se demandent si les immeubles peuvent être vendus par l'héritier volontairement. Il y est répondu par la négative (Coutume d'Orléans, 343 ; Coutume de Paris, 344). « Un héritier bénéficiaire ne

doit vendre que publiquement et s'il le fait à l'amiable il doit avoir le consentement des créanciers. »

Nos anciens auteurs se sont donc préoccupés d'assurer dans l'administration du patrimoine successoral une place importante aux créanciers unis contre l'héritier représentant le défunt. Nous les voyons en effet, timidement il est vrai, mais comme l'ébauche d'institutions qui sont à développer, nous les voyons obliger l'héritier à compter avec les créanciers du défunt. Tantôt les créanciers sont représentés par le plus ancien procureur, tantôt nous voyons une sorte de concordat du trois quart des créanciers en somme et en nombre faisant la loi à la minorité ; tantôt enfin, c'est la justice qui habilite l'héritier pour tel ou tel acte. Bref, la pratique de nos parlements essaie de diminuer et d'éteindre les désaccords stériles des créanciers entre eux : les droits des créanciers contre la succession, tant pour les hypothèques que pour les préférences, sont fixés d'une manière invariable à l'instant du décès. Deux procès ne sont pas possibles sur la même créance. Elle réglemente les conflits qui peuvent s'élever entre la masse des créanciers et l'héritier : les droits de poursuite individuelle des créanciers semblent parfois suspendus.

Notre droit moderne a-t-il su s'inspirer des précieux enseignements du passé, des efforts de nos anciens parlements? En a-t-il généralisé les tendances ou au contraire a-t-il rompu brusquement avec eux ? Nous avons vu déjà le législateur moderne, dans l'article 2146, assimiler la faillite et le bénéfice d'inventaire, rapprocher par conséquent la procédure de liquidation de la jurisprudence ancienne.

Cet article 2146 est-il un texte de principe, de tendance, autorisant en cas de silence ou d'oubli du législateur, à appliquer les règles de la faillite, ces règles formant le droit commun ? Ou au contraire le législateur a-t-il édicté des règles spéciales à la matière qui fait l'objet de cette étude ?

C'est cette dernière solution qui juridiquement est admise. La liquidation du patrimoine successoral n'est pas conduite à l'image de celle de la faillite. Elle n'a aucun caractère de généralité. Elle prend au contraire l'allure plus modeste et aussi beaucoup moins pratique de la liquidation d'un patrimoine en déconfiture. C'est un faisceau de liquidations individuelles faites par chaque intéressé.

Telle est la loi. Nous allons en parcourir les principales dispositions.

CHAPITRE PREMIER

De l'administration et de la liquidation d'une succession bénéficiaire.

SECTION I

De l'administration.

L'héritier bénéficiaire est chargé (art. 803 C. civ.) d'administrer les biens de la succession et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Il peut devenir le liquidateur de cette succession. L'art. 803 ne parle que de l'administration, mais le mot doit être pris dans un sens large ; il comprend à la fois les actes d'administration et les actes de liquidation qui en sont une conséquence logique. L'héritier ne peut se refuser à désintéresser les créanciers et les légataires ; tel est précisément le but qu'il doit atteindre. La loi lui en fournit les moyens.

L'héritier va être chargé de réaliser l'actif et d'acquitter le passif, pour que la situation devienne nette et que chaque créancier puisse rentrer en possession de son dû. Le reliquat, s'il en réalise, sera pour lui.

Ce pouvoir est nécessairement très étendu puisqu'il doit embrasser un patrimoine entier. D'où vient à l'héritier ce pouvoir ? Est-ce les créanciers qui, après avoir suivi la foi du débiteur défunt, se trouvant en présence d'un débiteur nouveau, lui confirment un tel pouvoir ? Y a-t-il une élection, un choix quelconque de leur part ? Y a-t-il de la part de l'héritier une reconnaissance quelconque, expresse ou tacite, qui fasse croire qu'il a pris envers eux l'engagement d'administrer la succession et de la liquider ? Non. Ces pouvoirs lui viennent de la loi, de la loi seule. La vocation héréditaire et ses hasards font de lui le liquidateur de la succession. Les créanciers n'y sont pour rien et nous allons voir, au contraire, à côté de la faculté complète laissée à l'héritier d'accepter ou non cette mission, l'impossibilité presque absolue pour les créanciers d'en déposséder l'héritier.

L'héritier administrera et liquidera :

Parce qu'il est héritier ;

Parce qu'il est propriétaire ;

Parce qu'il a un intérêt primordial à ce que la gestion de ce patrimoine soit bien conduite, à ce qu'il y ait un reliquat dont il profite les dettes une fois payées, les legs éteints. Sans doute, ses pouvoirs sont réduits à ceux d'administrateur, tant que les créanciers et les légataires du défunt ne sont pas payés ; mais il est un propriétaire en germe qui deviendra un propriétaire

définitif, quand les dettes de l'actif successoral seront éteintes. Son intérêt personnel est un sûr garant de l'intérêt des créanciers, parce que les droits ne sont définitivement établis sur sa tête qu'après que les créanciers sont satisfaits. La loi ne laisse du reste pas cette liquidation à la seule initiative de l'héritier : il administre dans l'intérêt des créanciers autant que dans le sien : *administrat hereditatem tanquam suam sed in utilitate hereditorum.* La loi, article 803, lui impose en principe au moins d'administrer la succession. Elle prend des garanties nombreuses, soumet l'héritier bénéficiaire à certaines responsabilités pour l'empêcher de compromettre les droits des créanciers (Wahl, note Sirey, 93, 2, 114).

Mais en dépit de ces garanties de gestion que la loi accorde aux créanciers, les pouvoirs de l'héritier doivent être entendus de façon très large. L'héritier est, en effet, propriétaire et ses pouvoirs d'administration sont moins « une concession de la loi qu'une restriction à ses droits absolus de propriétaire. » Il pourra accomplir tous les actes compatibles avec le principe même du bénéfice d'inventaire, tous les actes qui ne compromettront pas les droits des créanciers et qui n'entraîneront pas la confusion des patrimoines.

La loi a donc imposé à l'héritier la charge de l'administration, mais cette obligation a pour mesure ses convenances personnelles. Elle ne l'oblige pas, à proprement parler, à procéder lui-même à cette liquidation ; « elle se borne plus exactement a le lui permettre. » La loi considère ce pouvoir plutôt comme une faveur que comme une charge ; et, en effet,

l'article 802, premier alinéa, l'autorise à se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers ou aux légataires. Il abandonne la direction de ce patrimoine s'il ne veut pas en assumer la responsabilité, si les dangers et les ennuis d'une liquidation le gênent ; en règle générale, il s'en déchargera quand il n'aura pas la moindre chance de retirer de la succession un actif net.

FACULTÉ D'ABANDON

L'abandon de l'article 802 n'est pas une renonciation à la qualité d'héritier. Ce serait contraire au principe de l'irrévocabilité de tout parti pris en matière d'acceptation ou de renonciation à une succession. Héritier il s'est reconnu par son acceptation, héritier il reste : *semel hæres, semper hæres*. Le titre d'héritier n'est pas en jeu, il ne s'agit que de l'un de ses attributs. Cet abandon, dit Pothier, « est improprement appelé renonciation, car il n'a d'autre effet que de décharger l'héritier envers les créanciers. » L'article 802 se sert de termes absolument identiques. Le législateur a voulu emprunter à Pothier plus que les mots eux-mêmes. Nous ne croyons pas trouver une raison suffisante pour admettre l'opinion contraire dans la place que pourrait occuper cet article dans le Code.

L'héritier qui a fait l'abandon, reste héritier et reste propriétaire. Il se décharge simplement de l'administration des biens. C'est en effet sur les biens héréditaires, dans la limite de la valeur de ces biens, à cause

de ces biens que les droits et les devoirs de l'héritier sont fixés ; il a un droit *propter rem*. Qu'il remette donc tous ces biens aux créanciers et aux légataires : il leur fait une sorte de cession de droits qui ne le dépouillent ni de sa qualité d'héritier, ni de celle de propriétaire. Il abandonne aux créanciers la possession de ces biens, ce sera à eux d'en retirer les droits que le débiteur défunt leur avait concédés Rien ne s'opposerait d'ailleurs à ce qu'ils se fassent entre eux un abandon avec des modalités différentes ; à ce qu'ils se consentent par exemple une cession de biens attributive de propriété (articles 1134-1267 C. civ.)

L'héritier bénéficiaire après l'abandon reste héritier.

Il reste soumis à tous les droits et obligations attachés à ce titre (conservation de son titre héréditaire, obligation au rapport, action en réduction s'il est réservataire, article 921, obligation de payer le droit de mutation).

Il reste propriétaire :

Il conservera tous ses droits sur le reliquat qui ressortira de la liquidation.

En quelle forme se fait cet abandon ? Le Code est muet sur ce point ; pour les uns, il faut une notification individuelle à tous les créanciers et légataires, et au cas ou tous ne sont pas connus, l'héritier demandera au tribunal la nomination d'un curateur pour les représenter ; pour les autres, l'héritier fera au greffe une déclaration d'abandon. L'un et l'autre de ces modes est valable. Mais l héritier étant tenu d'administrer jusqu'au jour de cet abandon doit présenter jusqu'à ce jour un compte analogue à celui qui termine les opérations de la liquidation.

L'abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires, parce que tous ont intérêt à la liquidation de ce patrimoine qui forme leur gage. Mais s'il n'a été fait qu'à l'égard de quelques-uns seulement, qu'en conclure ? Il est valable dans les rapports des personnes qui l'ont accepté; vis-à-vis des autres personnes, l'héritier reste soumis à toutes ses obligations.

Pour certains auteurs, cependant, l'abandon fait à quelques créanciers seulement est autre chose et plus que l'abandon de l'article 802 : il entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire, parce que pour eux il constitue une véritable disposition des biens héréditaires. En réalité, il faut voir quelle nature d'acte l'héritier a voulu faire. A t-il eu l'intention de faire une dation en paiement à quelques créanciers ? Dans ce cas, c'est un véritable acte de disposition, mais au contraire a-t-il simplement pensé à l'abandon prévu par l'article 802? Dans ce cas il ne s'agit que de la possession des biens héréditaires. L'abandon n'a effet que sur l'administration du patrimoine : il n'y a pas déchéance contre l'héritier. L'oubli de certains créanciers se produira fréquemment, et est inévitable quand tous les créanciers ne se font pas connaître.

L'héritier devra abandonner tous les biens de la succession, mais rien que les biens de la succession, c'est à-dire ceux là seuls qui se trouvent dans le patrimoine du défunt à son décès. Ces biens là forment le gage des créanciers Mais n'en font pas partie, au contraire, et ne sont pas soumis à l'abandon, les biens qui sont le gage de l'héritier : ceux qui rentrent dans le patrimoine du défunt par l'effet du rapport ou de l'action en réduction.

Quand l'héritier se refuse à liquider le patrimoine, qu'adviendra-t il? Notre Code est muet. Les créanciers, dans ce cas, pourront organiser une liquidation amiable après entente avec l'héritier (art. 1134 C. civ.). Pourront-ils, en cas de non-entente entre eux, demander aux tribunaux un liquidateur judiciaire?

La liquidation se poursuit dans les mêmes conditions que si l'héritier eût été à la tête du patrimoine successoral. Mais il est à remarquer, dans ce cas, qu'une sanction différente s'impose au cas où les prescriptions de la loi sont violées. L'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire, mais l'acte accompli par lui en dépit des violations de la loi est valable : il a été accompli par un propriétaire. Le curateur à la succession bénéficiaire ne peut être déchu, mais l'acte est nul.

L'héritier qui a fait abandon devient totalement étranger à l'administration. Tout est poursuivi par le curateur à la succession bénéficiaire, tout est poursuivi contre lui.

La jurisprudence, cependant, décide que toutes les actions des créanciers doivent être dirigées contre l'héritier. Elle se base « sur ce que l'héritier ne cesse d'avoir intérêt à faire fixer le montant des créances et des legs, après le paiement desquels il continue d'être propriétaire de ce qui reste dans la succession, et par conséquent que c'est toujours avec lui que les uns et les autres doivent faire liquider leurs créances ou reconnaître la validité des legs faits à leur profit. » (Cassat., 1er fév. 1830. D 30 1. 101.)

Dans quels principes la jurisprudence et la doctrine

qui l'approuve trouvent-elles pareille solution ? Le Code civil, sur ce point, est muet. A son défaut, on a recours aux principes du droit commercial. N'y a-t-il pas, en effet, une analogie latente entre les deux institutions ? Le failli (art. 494 C. com.) peut assister à la vérification des créances et y contredire. L'héritier bénéficiaire, par l'abandon, est dessaisi de ses biens, tout comme le failli : est-ce parce que son dessaisissement serait volontaire qu'il aurait droit à moins d'égards ? Pour tous les deux, l'intérêt de surveillance est le même. Nous limiterons pour ces raisons le droit d'intervention de l'héritier bénéficiaire au cas où il est autorisé pour le failli. L'héritier bénéficiaire ne pourra figurer dans l'instance que lorsqu'il s'agira de discuter l'existence ou la validité des créances. Hors ces cas, le curateur sera compétent.

L'abandon peut prendre fin si l'héritier désintéresse complètement les créanciers et les légataires en les payant au delà même de l'actif successoral. La raison en est qu'ils ne peuvent refuser d'accepter le paiement de ce qui leur est dû (art. 1236) Nous ne croyons pas, quoique cette opinion ait été soutenue par Tambour, qu'il puisse reprendre l'administration des biens sans avoir désintéressé intégralement les créanciers et les légataires : on ne comprendrait guère ces différentes façons d'agir.

L'héritier administre en vertu de la loi le patrimoine successoral. Il peut à son gré se dégager de cette charge par un moyen, et par un seul : il peut, nous venons de le voir, faire l'abandon aux créanciers et légataires de tous les biens successoraux. Les créan-

ciers prennent acte de sa détermination et gèrent le patrimoine en son lieu et place. Mais est ce là la mesure de leurs pouvoirs ? Sont-ils obligés de tout attendre du bon vouloir de l'héritier ? Ne sont-ils capables, devant les agissements de l'héritier, que du rôle de spectateurs passifs ? Si l'héritier est en faute, compromet leurs droits et leurs intérêts par sa négligence ou son mauvais vouloir, ne peuvent-ils le contraindre à se démettre ? En d'autres termes, l'abandon qui est pour lui purement volontaire, ne peut-il pas lui être imposé ?

Dans l'ancien droit, un règlement de 1678, permettait au juge de nommer, sur la demande de trois créanciers, un séquestre ou curateur si l'héritier, par sa négligence ou ses malversations, compromettait les droits des créanciers. C'était l'aboutissant logique de ce système qui établissait à côté de l'héritier un contrôle possible des créanciers.

Aujourd'hui, en principe, l'administration ne peut être retirée à l'héritier en tout ou en partie. La jurisprudence cependant, qui ne se reconnaît pas le droit d'intervenir dans la gestion de l'héritier pour l'autoriser à accomplir certains actes qu'il n'est pas capable de faire seul, au risque même de se contredire, transgresse ces principes : elle enlève l'administration à l'héritier pour la confier à un tiers dans des cas où l'héritier compromet les droits des créanciers (Cassat., 5 août 1846, P., 46, 2, 293, D., 46, 4, 447. Metz, 23 juillet 1865, S, 66, 2, 29. Contra Wahl., note S., 93, 2, 113 § 1), par exemple s'il ne fait aucune diligence pour acquitter le passif (Paris,

5 juin 1891, S., 93, 2, 113) pour réaliser l'actif (Paris, 9 février 1892, S., 93, 2, 113), si la liquidation exige une compétence technique, ou si l'héritier est trop éloigné pour administrer utilement (Seine, 16 mai 1882, *Gaz., du Palais*, 81, 82, 2, 87. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 2128).

Cette jurisprudence qui est née du besoin pratique de protéger les créanciers, la déchéance du bénéfice d'inventaire, qui peut du reste n'être pas toujours prononcée, étant une garantie insuffisante quand l'héritier est insolvable, cette jurisprudence est critiquable. La loi a confié de plein droit à l'héritier l'administration de la succession. L'origine de ce pouvoir est dans sa qualité de propriétaire : or, les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent (article 537 Code civil). Ce serait « l'exproprier de ses droits pour une cause d'utilité privée » sans qu'aucun texte vienne restreindre ses pouvoirs, soit d'administrateur, soit de propriétaire. Or, il administre en vertu de la loi, et non en vertu d'un mandat de justice. La loi du reste a établi autour de l'héritier un réseau de surveillance dont les créanciers doivent se contenter (Wahl, note S., 93, 2, 113). Si ces moyens sont insuffisants, la faute en est à la loi, mais il n'est pas possible à l'interprète d'ajouter à la loi. Nous avons vu que les efforts des tribunaux de Lyon et des tribunaux de Nancy ont été repoussés par la législation de la Cour de cassation comme une violation de la loi (10 juillet 1876, D., 76, 1, 312, 13 nov., 89, S., 90, 1, 8).

Droits des créanciers

En dernière analyse les droits des créanciers se borneront à l'exercice de leurs droits de poursuite individuelle. Ces poursuites peuvent s'exercer, soit par les voies d'exécution connues sous le nom de saisies, soit par l'action révocatoire ou action paulienne.

Par les saisies-mobilières, saisie-arrêt et saisie-exécution, le créancier pourra faire mettre sous la main de la justice les meubles, les créances, les sommes d'argent, les valeurs de bourse de son débiteur. Il semble que si ces saisies sont exécutées en temps opportun, les droits des créanciers seront suffisamment sauvegardés. Mais cependant, dans la pratique, que de difficultés nouvelles : il existe d'abord toute une catégorie de biens qui échappent aux créanciers. Le Code de procédure, dans un but d'humanité, article 592, met quelques biens en dehors du droit de saisie des créanciers. Mais il existe, en outre, toute une catégorie de biens que la saisie ne peut atteindre : notamment les sommes données ou léguées dans la limite de la quotité disponible sous la clause d'insaisissabilité, divers traitements ou pensions de retraite (21 ventôse an IX, 19 pluviose an III, loi 12 juillet 1895), les rentes sur l'Etat (loi de nivôse an VI, et 22 floréal an VII). Notons, en outre, que dans la pratique les titres au porteur échapperont totalement aux créanciers, les meubles seront d'un déplacement facile. Ajoutons aussi que, à supposer même

que les saisies aient pu être valablement faites sur les biens ou sur des sommes appartenant au débiteur, le créancier aura souvent à compter avec la connivence de tiers de mauvaise foi. Il arrivera souvent, en effet, qu'en matière de saisie-arrêt les créanciers ne recevront guère que des déclarations négatives de la part des tiers, et que s'ils ont opéré par saisie-exécution ils se heurteront à des demandes en revendication ou en distraction formées par des tiers se prétendant propriétaires à suite de vente. De là naîtront des procès, des frais et des retards.

Si les créanciers procèdent par voie de saisie-immobilière, ils s'engageront dans une procédure souvent compliquée d'incidents et qui aboutira à des lenteurs et à des frais élevés surtout si elle se termine par un ordre judiciaire.

Notons d'ailleurs que, par la voie de la saisie, les créanciers n'atteignent que ce que la saisie désigne. Ils n'atteignent par conséquent que les biens présents ou actuels, et si, par hypothèse, d'autres biens apparaissent plus tard, il faut exercer à nouveau contre eux une procédure complète.

L'action paulienne ou action révocatoire (article 1167 Code civil), est un autre moyen que la loi met à la disposition du créancier pour faire révoquer tous les actes à titre gratuit ou à titre onéreux faits en fraude de ses droits. Pouvant s'exercer dans les limites du droit commun, elle semble offrir aux créanciers certaines garanties. Mais sa mise en œuvre est compliquée et difficile. Il est aisé de comprendre, en effet, combien il est plus facile d'empêcher un bien de sortir d'un

patrimoine que de l'y faire rentrer. S'il s'agit d'un acte à titre gratuit, il faut établir que le donataire a été complice de la fraude, c'est-à-dire qu'il a eu connaissance de l'insolvabilité du donateur. Mais pour les actes à titre onéreux, il faut établir d'abord la fraude du tiers acquéreur, et d'après la jurisprudence elle ne peut s'induire uniquement de ce que le tiers connaissait l'insolvabilité du débiteur. S'il y a un sous-acquéreur, il faut également prouver contre ce dernier la complicité dans la fraude. L'action paulienne avec de telles exigences, n'est plus pour les créanciers une garantie efficace et utile. Tels sont les seuls droits, dans leur insuffisance et leur imperfection, qui appartiennent aux créanciers pour l'exercice de leurs réclamations à l'encontre de l'héritier.

SECTION II

Liquidation.

1° Actes de disposition a titre onéreux non prévus par le code civil.

L'héritier qui a pris la charge de la liquidation du patrimoine successoral va être nécessairement conduit à accomplir des actes d'administration et de dispo-

sition. Il doit, en effet, par un ensemble de mesures diverses, arriver à la réalisation du patrimoine successoral pour le distribuer, suivant leurs droits, aux créanciers, aux légataires et à lui-même. Il faut qu'il réalise l'actif.

Les actes d'administration qu'il accomplira découlent de l'obligation légale (art. 803). Mais la loi lui accorde-t-elle un droit de disposition sur les biens de la succession? D'abord, les actes ayant un tel caractère sont-ils valables? Ils le sont certainement parce que l'héritier a capacité suffisante pour les accomplir; il est en effet propriétaire, éventuel tout au moins, du patrimoine successoral, et à ce titre il peut agir; ne voyons-nous pas, en effet, qu'il peut toujours renoncer au bénéfice d'inventaire en accomplissant des actes de maître.

Mais la question précisément qu'il importe de savoir, c'est si ces actes, valables en eux-mêmes, n'impliquent pas chez l'héritier la volonté d'agir en maître, et n'entraînent pas contre lui la déchéance du bénéfice d'inventaire.

Le législateur a prévu certains actes de disposition et s'en est occupé : il s'est occupé, en effet, de la vente des immeubles, de la vente des meubles (art. 986, C. Pr.), du transfert des rentes sur l'Etat et des actions de la Banque de France. (Loi du 24 mars 1806; décret du 25 septembre 1813.)

Pour ceux-là, la loi a prescrit certaines formalités qui sont la sauvegarde du bénéfice de l'héritier. Mais que penser pour la vente de ceux des meubles auxquels ne s'appliquent pas les articles 805 et 806 du Code

civil et 988 du Code de procédure (créances sur particuliers, actions dans les entreprises industrielles, offices ministériels).

L'héritier peut-il plaider au nom de la succession comme demandeur ou comme défendeur ?

L'héritier peut-il procéder au partage comme demandeur ou comme défendeur des biens indivis entre la succession et un tiers?

Peut-il transiger, compromettre?

Peut-il hypothéquer ?

En résumé, l'héritier peut-il accomplir ces actes sans encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire?

D'abord, certains de ces actes peuvent être considérés comme des actes de bonne administration : cela dépendra des espèces. Il pourra être profitable à l'intérêt de tous, qu'il accomplisse dans une circonstance donnée tel ou tel de ces actes ; il peut être en effet avantageux de consentir une hypothèque sur tel immeuble de la succession. Il peut être prudent de consentir une honorable transaction.

Notons ensuite qu'il est certains de ces actes qu'il n'est pas au pouvoir de l'héritier de faire ou de ne pas faire; ces actes sont inévitables : tel, par exemple, l'acceptation ou la répudiation d'une succession, le partage des biens indivis entre la succession et un tiers.

Va-t-on empêcher l'héritier d'accomplir ces actes, en le frappant de déchéance, s'il s'y hasarde ; ce serait au grand détriment de tous.

Dans l'ancien droit, ces actes étaient possibles. L'héritier avait à son service deux expédients : il fallait

qu'il obtienne soit le consentement des créanciers connus, soit l'autorisation de justice.

Qu'il puisse les accomplir avec le consentement des créanciers, ce n'est pas douteux. Mais le consentement des seuls créanciers connus ne suffirait pas. Cet expédient reste plein de difficultés et de dangers. Les créanciers et les légataires sont nombreux, dispersés et difficiles à connaître. Les créanciers qui n'ont pas consenti ne sont pas liés par l'accord des autres et conservent toujours le droit de poursuivre contre l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire. Cet expédient était déjà, dans l'ancien temps, moins apprécié que celui tiré de l'autorisation de justice.

Que reste-t-il de ce dernier sous l'empire du Droit civil?

Certains auteurs en préconisent l'emploi, mais la jurisprudence le rejette.

Pour Demolombe notamment, l'administration dont est chargé l'héritier est régie par des pouvoirs très larges. L'héritier bénéficiaire, administrateur et propriétaire à la fois d'un patrimoine entier, doit avoir des pouvoirs analogues à ceux conférés à un tuteur. Cet auteur en conclut que tous les actes que le tuteur peut faire seul, sans l'observation d'aucune condition ou formalité, l'héritier peut les accomplir seul. Mais ceux, au contraire, que le tuteur ne peut accomplir qu'avec certaines formalités, ceux-là l'héritier bénéficiaire ne peut les accomplir qu'avec autorisation de justice. L'autorisation de justice couvre la responsabilité de l'héritier bénéficiaire, qui ne court plus les risques de déchéance. Comme application à

cette théorie, Demolombe décide que : l'héritier peut vendre seul tous les meubles auxquels ne s'appliquent pas les articles 805 et 806 du C. civ. et 908 du C. de proc Il faut au contraire à l'héritier l'autorisation de justice : pour accepter ou répudier une succession, et encore l'acceptation ne peut être que bénéficiaire (Démante) ; pour faire un partage, qu'il soit fait à l'amiable ou devant justice ; pour la transaction et l'hypothèque, l'autorisation réglant elle-même les clauses de l'opération.

La jurisprudence rejette ce système : elle n'admet pas le principe de l'autorisation préalable. Sans doute, pendant une certaine période, à Paris, au moins quand un héritier bénéficiaire voulait faire une transaction (jugé spécialement à propos de la transaction, Cass., 15 juillet 1867. S. 68. 1. 12 et Toulouse, 16 mars 1882, S. 83. 2. 73) il demandait par requête au tribunal une autorisation donnée en Chambre de conseil. Mais cette pratique a été changée. Dans les matières appartenant à la juridiction gracieuse, le juge n'a le droit d'intervenir que lorsque la loi lui en fait une obligation formelle. Dans la matière qui nous occupe, le législateur a spécifié certains cas, à l'exception par conséquent des autres, où l'intervention de la justice est nécessaire (art. 796, 800, 806 C. civ., 986 C. pr.). Les tribunaux ont décidé qu'ils ne pourraient sans excès de pouvoir, en l'absence d'une disposition de la loi, affranchir à l'avance l'héritier bénéficiaire de la déchéance qui pourrait résulter des actes qu'il accomplirait.

L'héritier bénéficiaire, nous le voyons donc, doit

agir sous sa seule responsabilité. Il accomplit des actes valables, en faisant des actes de disposition ; mais il peut par eux compromettre sa qualité d'héritier bénéficiaire. Il peut devenir héritier pur et simple. Cette considération et cette crainte doivent être sa règle de conduite.

L'héritier aliénera les meubles autres que ceux prévus par l'art. 805 du Code civil et 986 du Code de procédure. Aucune règle n'est prescrite pour leur aliénation. L'héritier est propriétaire et doit les aliéner librement (Aubry et Rau, VI, 453, n° 29 ; Demolombe, XV, 264).

L'héritier bénéficiaire acceptera ou répudiera une succession. Le parti à prendre sur cette succession n'est pas à proprement parler un acte d'aliénation proprement dit, puisque la capacité requise pour accepter ou renoncer est en général moins rigoureuse que pour aliéner (Aubry et Rau, VI, 453, n° 31).

L'héritier bénéficiaire peut, sans encourir de déchéance, pour sûreté de dettes, contracter dans l'intérêt de la succession, hypothèquer des biens héréditaires. Du reste, par suite de la séparation des patrimoines qu'entraîne le bénéfice d'inventaire, cette hypothèque ne produira effet vis à-vis des créanciers et légataires qu'après leur paiement intégral (Aubry et Rau, VI, p. 453, n° 30).

L'héritier peut opérer le partage des biens indivis entre la succession et un tiers. Le partage n'a pas les mêmes inconvénients que la vente. En soumettant la vente à des formes spéciales, la loi a implicitement reconnu l'inutilité des mêmes formes pour le partage (Aubry et Rau, VI, p. 453, n° 33).

L'héritier bénéficiaire en cette qualité a le libre exercice des actions relatives au patrimoine successoral (Aubry et Rau, VI, 453, n° 32). Il peut « soutenir les procès pour raison des biens de succession, tant ceux connus du vivant du défunt que ceux qui pourraient naître ». Les jugements rendus contre lui engagent les créanciers et les légataires.

Pour les actes (compromis, transactions), qui n'ont pas comme but immédiat et précis la réalisation des biens héréditaires, et qui nécessitent cependant dans la personne de leur auteur la capacité d'aliéner, ceux-là l'héritier ne peut les accomplir sans courir les risques de déchéance. La transaction sera, d'après les circonstances, considérée comme un acte d'administration ou comme un acte de disposition. Les tribunaux, fidèles à leurs principes, ne donneront pas, *a priori*, une autorisation, en dehors des créanciers intéressés, qui mettrait l'héritier à l'abri de tout risque. Mais après coup les tribunauxpourront approuver ou non la transaction consen tie par l'héritier (Toulouse, 16 mars 1882, S. 83, 2. 73).

En résumé, il faut, dans l'étude de cette matière et des questions qu'elle soulève, se rattacher à cette idée que l'héritier bénéficiaire est un propriétaire Il est chargé d'administrer les biens de la succession et de rendre compte aux créanciers. Mais il est surtout et avant tout propriétaire de ces mêmes biens. De plus, il ne s'agit pas de l'administration de tel ou tel bien déterminé, mais d'un agglomérat successoral. Ses pouvoirs donc sont larges et doivent l'être en raison de l'étendue de ses obligations. Il doit faire plus qu'ad-

ministrer, il doit liquider. La déchéance du bénéfice d'inventaire contre l'héritier dépend d'une appréciation de fait laissée à la sagesse des tribunaux.

Il s'agit, comme disent Bannelier et Davot, d'un héritier qui, espérant du profit, régit ce patrimoine comme le sien.

Ne mettons donc pas d'entraves nouvelles à ses pouvoirs et que les déchéances de son bénéfice ne soient prononcées contre lui que dans les cas prévus par la loi, lorsque des formalités édictées ou des restrictions imposées à ses pouvoirs ont été violées. En dehors de ces formalités ou de ces restrictions, l'héritier administre librement le patrimoine successoral.

2° ACTES DE DISPOSITION A TITRE GRATUIT

Quant aux actes de disposition à titre gratuit, soit par donation entre vifs, soit par disposition testamentaire, l'héritier bénéficiaire ne peut en aucune façon les accomplir. Il ne peut donner ou léguer des objets héréditaires, quelque minime qu'en soit la valeur. Ces actes-là dépassent la capacité de l'administrateur aux pouvoirs les plus larges.

3° ALIÉNATIONS PRÉVUES PAR LES ARTICLES 805 et 806

Le législateur s'est occupé, nous l'avons déjà dit, de réglementer certaines formes d'aliénation. Il s'est

occupé, en effet, dans les articles 805 et 806 des ventes de meubles et d'immeubles.

L'aliénation sous la forme de vente offrait, en effet, de trop sérieux dangers pour que la loi n'ait pas songé à en réglementer le fonctionnement. Il importait, en effet, d'éviter aux créanciers et aux légataires les diverses fraudes possibles dont l'héritier aurait pu se rendre coupable envers eux : ventes déguisées, ventes à vil prix. Il fallait, en outre, leur assurer le montant intégral du prix de vente.

La loi ne rend pas la vente des meubles ou des immeubles obligatoire ; elle suppose même, en bien des textes, que l'héritier les a conservés en nature. Dans ce cas, il doit répondre non seulement des dégradations qu'il a pu faire, mais encore de la dépréciation qui est survenue à ces choses C'est à lui à comprendre s'il n'y a pas intérêt à en faire la vente ; sa responsabilité peut se résoudre en dommages-intérêts.

Les créanciers et légataires ont, du reste, conservé leur droit de poursuite, comme nous l'avons vu, sur le patrimoine successoral. Ils ont tout pouvoir pour poursuivre la saisie et la vente des biens héréditaires si la négligence de l'héritier leur fait craindre un préjudice quelconque.

La loi s'est préoccupée du cas où l'héritier veut vendre de son plein gré les biens successoraux, du cas où il veut faire argent liquide des meubles et des immeubles. Elle n'a pas embrassé la totalité des cas, et cependant les mêmes mesures de prévoyance légale avaient leur utilité, quelle que soit l'espèce des biens. Certains biens seront vendus, en effet, avec

emploi de certaines formalités. D'autres biens, au contraire, parce qu'ils auront été négligés dans l'énonciation restrictive de la loi, seront vendus par l'héritier comme bon lui semblera. Elle réglementera notamment la vente des immeubles ; elle négligera la vente des meubles : *res mobilis res vilis*, préjugé de l'époque !

A) *Immeubles.*

La vente des immeubles est soumise aux formalités prévues par l'article 806 du Code civil et par les articles 987 et 988 du Code de procédure civile.

L'article 806 est général : « Il ne peut vendre les *immeubles* que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure. »

Il s'applique à toutes les sortes d'immeubles : *aux immeubles par destination* (Bilhard, n° 80), avec cette restriction cependant, qu'une fois mobilisés, ces immeubles sont dès lors soumis aux formes des ventes mobilières (Paris, 4 février 1846, P. 46, 1. 140) ; *aux immeubles* par détermination de la loi.

Ces formalités comprennent une autorisation demandée par l'héritier à la justice. Elles sont constituées par les formalités prescrites pour la vente des mineurs.

Néanmoins, c'est l'héritier bénéficiaire et non le juge qui fixe les conditions de la vente et notamment qui détermine si la vente se fera devant notaire ou devant le tribunal. Il peut y avoir intérêt, l'héritier

étant le meilleur juge, à faire la vente devant notaire. On évite ainsi cette publicité de l'audience, gênante toujours pour la parenté du défunt et nuisible souvent aux intérêts des créanciers et héritiers, à cause du préjugé de défaveur qui s'attache à ces sortes de vente.

Le tribunal est obligé d'accéder à la demande de l'héritier ; son autorisation n'est donc que de pure forme (Seine, 16 février 1848 Bertin, II, p. 453).

Les créanciers, avons-nous dit, ont conservé leur droit de poursuite individuelle. Ils peuvent procéder par voie de saisie et d'expropriation ; c'est un moyen parallèle de réaliser le gage successoral. L'héritier lui-même qui peut être à la fois créancier de la succession, peut à ce titre, poursuivre la vente par la voie de la saisie.

Le cahier des charges ne peut nuire aux intérêts des tiers.

Cependant, la jurisprudence des tribunaux et de la Cour de cassation a décidé que, la clause du cahier des charges obligeant les adjudicataires à payer leur prix dans un bref délai et au lieu de l'ouverture de l'ordre est obligatoire même pour le créancier du défunt qui a stipulé une époque et un lieu de payement différents sans faculté d'anticipation (Cassation, 2 fév. 1853. D. 53, 1, 220). La Cour trouve dans ce paiement anticipé le moyen unique de concilier les intérêts de tous les créanciers hypothécaires, sauf au créancier privé du bénéfice du terme à réclamer des dommages intérêts pour inexécution des conventions passées avec lui. Demolombe approuve cette décision et la trouve conforme aux principes. Il faut voir dans

l'espèce une sorte de « petite faillite » faite par l'immeuble qui était le gage des créanciers et qui est vendu par l'héritier pour prévenir l'expropriation. Cependant nous avons vu que le bénéfice d'inventaire ne prive pas les créanciers du bénéfice du terme.

L'immeuble vendu, qu'advient-il de son prix ? L'article 806 C. c. décide que le prix en sera délégué aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

La loi veut favoriser une distribution amiable des deniers : tel est le but de cette disposition.

En vertu donc de cet article, l'héritier bénéficiaire qui a le droit de toucher des capitaux, de recevoir le prix des meubles, moyennant caution, il est vrai, ne peut pas recevoir le montant des sommes provenant des immeubles. Quel est le vrai sens de cet article ? Il est conçu en des termes qui ne paraissent pas en harmonie avec notre système d'hypothèques. Il semblerait, en effet, que l'article 806 fait allusion à un régime tout différent du régime admis, au système des hypothèques occultes : « les créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître ».

Il n'est pas davantage en harmonie avec l'ensemble du Code : L'article 991 du Code de procédure civile, postérieur à l'article 806, décide que le prix des immeubles sera distribué suivant l'ordre des privilèges et hypothèques. Cet article, le dernier en date, abroge-t-il le premier, ou au contraire, viennent-ils, en quelque sorte, se compléter l'un l'autre : le premier s'appliquant à certaines hypothèses spéciales ; le second, édictant une règle d'application générale en dehors de quelques cas particuliers. En d'autres ter-

mes, l'ordre amiable est-il encore possible ? Et l'ordre judiciaire auquel fait allusion l'article 991, devient-il le droit commun quand l'ordre amiable ne peut se faire ?

Ce fut une question controversée. Cependant l'article 806 est formel. Il donne aux créanciers le pouvoir de consentir un accord amiable, sans que l'héritier puisse s'y refuser. L'article 991 du Code de procédure, malgré ses termes, ne déroge pas au précédent article du Code civil. On objecte, il est vrai, que l'article 806 se réfère au système des hypothèques occultes, et que l'article 991, de date postérieure, vient mettre le Code en harmonie avec le système de la publicité des hypothèques. Cette objection nous paraît exacte dans une certaine mesure.

Mais cependant les termes de l'article 991 ne sont pas conçus en proposition générale et de plus, lors de la rédaction de cet article, on retrancha dans le projet une formule générale qui aurait été contraire au principe de l'article 806. On a voulu, dès cette époque, que lorsque les délégations sont régulières et que aucun créancier ne s'oppose à leur exécution, on puisse se passer de la procédure d'ordre coûteuse et longue (Locré, XXIII, pp. 365 et 373). L'orateur du Tribunat Gillet déclara lui aussi que l'article 991 n'abrogeait pas l'article 806, mais qu'il avait simplement pour but d'empêcher que les délégations puissent intervertir l'ordre des privilèges et des hypothèques.

Il résulte de la combinaison de ces articles que :

D'une part, les termes de l'article 806 « qui se sont fait connaître », sont une formule surannée et vieillie,

qui n'a plus de sens sous le régime de publicité des hypothèques ; Duranton (VII, n° 34) veut même que les créanciers notifient leurs inscriptions à l'héritier bénéficiaire. Mais l'héritier saura trouver par le registre des inscriptions les créanciers qui ont ces privilèges ou ces hypothèques à invoquer. Il devra de plus connaître ceux qui ont une hypothèque légale dispensée d'inscription. Les règlements qui seraient intervenus au mépris de leurs droits entre l'héritier et les créanciers inscrits ne leur seraient pas opposables. La délégation observera, comme le voulait l'orateur Gillet au Tribunat, l'ordre des privilèges et hypothèques. Les créanciers chirographaires ne pourront, malgré leurs diligences, émettre aucune prétention qui serait de nature à leur constituer un droit de préférence. Ils ne peuvent notamment s'approprier l'argent provenant du prix de vente, « sous prétexte que, meuble de sa nature, il serait tombé dans la masse active de la succession » (Cass. req. 20 juin 87. S. 90, 1. 463). Leur opposition n'a d'autre but que d'entraver l'ordre amiable et de nécessiter un ordre judiciaire.

D'autre part, l'ordre amiable reste ouvert aux accords de l'héritier et des créanciers. Cet accord sera chose possible : quand le prix de l'immeuble sera égal ou supérieur au montant des créances hypothécaires ou lors même que le prix est insuffisant, si les créanciers se contentent d'un dividende et donnent mainlevée de leurs inscriptions.

Au contraire, l'ordre judiciaire reste le moyen légal d'assurer la distribution des deniers lorsque les créanciers et l'héritier ne peuvent ou ne veulent s'entendre

ou lorsque encore les créanciers chirogrphaires ont fait opposition au paiement des créanciers hypothécaires (Aubry et Rau, VI, p. 456, a).

La distribution des deniers doit se faire selon le respect des droits de chacun, c'est-à-dire d'après le rang et l'ordre de préférence des hypothèques et des privilèges.

Qu'arriverait-il au cas contraire ?

D'abord, les créanciers hypothécaires conservent sur l'immeuble leurs droits de suite *erga omnes* (art. 2166). Ils peuvent poursuivre leurs droits à l'encontre du détenteur lui-même.

D'autre part, l'héritier bénéficiaire, chargé de la délégation, peut avoir encouru une responsabilité si la délégation n'a pas été régulièrement faite. Il a commis une faute — dont il peut être responsable — mais il n'encourt pas, de ce chef, la déchéance du bénéfice d'inventaire (Aubry et Rau, p. 469, b). Il peut être personnellement tenu d'indemniser les créanciers (Cass. req. 27 déc. 1820. S. 21. 1. 385).

En l'absence de créanciers hypothécaires, l'héritier touchera le prix — de même qu'il pourra toucher l'excédent du prix, les créanciers étant payés. Mais dans le cas où il n'y a pas de créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires peuvent demander au tribunal de faire consigner à la Caisse des Dépôts et Consignations le prix provenant de l'immeuble (Seine, 6 mars 1890. P. fr. 90. 2. 167).

B) *Meubles.*

La loi s'est préoccupée de réglementer la vente des meubles pour éviter aux créanciers les dangers de dissipation des deniers qui en proviennent. Mais nous verrons qu'elle n'a pas voulu prévoir tous les cas, attachant peu d'importance et de valeur à la fortune mobilière.

Le Code ne prescrit pas obligatoirement pour l'héritier la vente des biens successoraux. Il ne poursuit d'autre but que celui d'assurer la sincérité de la vente au profit des créanciers et des légataires.

L'héritier, en sa qualité de propriétaire chargé d'administrer, est libre de conserver les meubles. C'est un droit qu'il tient de la loi. Elle l'autorise, en effet, à les représenter en nature, sous l'obligation de donner caution. Il est responsable des dégradations ou de la dépréciation qu'ils pourraient avoir encourues (art. 805, C. c. 2e alinéa). Si l'héritier se décide à les vendre, il doit le faire en observant certaines formalités prescrites (805, al. 1) : « Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères et après les affiches et publications accoutumées ».

Ces formalités sont obligatoires. L'héritier qui les néglige outrepasse ses droits et peut être frappé de déchéance. Cependant, avec le consentement de tous les créanciers, il pourrait vendre comme il voudrait. Mais le consentement des seuls créanciers connus ne

suffirait pas : ceux qui se feraient ultérieurement connaître, auraient le droit de poursuivre l'héritier et de faire prononcer contre lui la déchéance du bénéfice d'inventaire.

La justice ne peut pas davantage autoriser l'héritier soit à se dispenser de ces formalités légales, soit à conserver les meubles au prix de l'estimation. « Considérant que les articles 805 du Code civil et 989 du Code de procédure obligent l'héritier bénéficiaire qui a à procéder à des ventes d'effets mobiliers, seulement à faire effectuer la vente de ces effets par les officiers publics, aux enchères, après les affiches et publications accoutumées, en observant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, sans aucunement prescrire la demande d'une autorisation de justice.

Que dans cette administration rentrent l'appréciation de la nécessité ou de l'avantage de la vente du mobilier, ou l'opportunité de cette vente, le choix de l'officier ministériel devant y procéder et la fixation des mises à prix.

Que les tribunaux ne peuvent, par une autorisation donnée, hors les cas indiqués par la loi, faire cesser ou diminuer le complément de garantie qui résulte pour les créanciers de la succession bénéficiaire de la responsabilité de l'héritier, relativement aux actes rentrant dans l'administration légale qui lui est confiée. » (Cour de Paris, 1850. S. 52. 2. 170.)

Quels sont les meubles auxquels s'appliquent les formalités de l'article 805 ? Faut-il à la fois englober dans cette définition les meubles corporels et les meubles incorporels ? Pour les biens qui se trouvent en

dehors des prescriptions de l'article 805, quel est le principe générateur ? Comment l'héritier peut-il effectuer la vente de ces meubles ?

L'article 805 s'entend d'abord de tous les meubles corporels. Certains auteurs cependant (Chabot, entr'autres 805, al. 4) soutiennent qu'il ne faut comprendre dans la catégorie des meubles soumis à l'article 805 que les meubles, au sens de la définition de l'article 533 du Code civil : « Le mot meuble, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre désignation ni addition, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les médailles... » Ceci nous paraît une distinction inadmissible : le mot meuble n'est pas employé *seul* aux termes de l article 533. Il est ici, au contraire, opposé au mot immeuble. La jurisprudence et la doctrine accordent une extension plus large à la notion du mot meubles.

Mais il ne faut pas y comprendre les immeubles par destination. Nous avons déjà vu qu'ils suivaient le sort des immeubles auxquels ils étaient attachés. Ils ne redeviennent soumis à la loi des meubles, que lorsqu'ils sont mobilisés.

De plus, nous ajouterons qu'il est certaines catégories de meubles qui doivent échapper aux prescriptions de l'article 806 : ceux que leur nature rend impropres à l'observation de telles formalités : les fruits et denrées provenant des immeubles par exemple.

Pour ceux-là il faut se référer aux usages, qui réglementent leur mode de vente : les mercuriales fixent le cours exact de ces objets. On ne peut faire à l'héritier aucun reproche de fraude pour s'y être

conformé. Du reste, nous voyons que l'héritier, qui n'a pas encore pris parti, peut les aliéner sous cette forme, *a fortiori* l'héritier bénéficiaire, armé de pouvoirs plus étendus.

Pour les meubles incorporels, l'article 989 du Code de procédure décide que les rentes des particuliers sont soumises aux prescriptions de l'article 806 C. c.

Pour les autres meubles incorporels la loi n'ayant prescrit aucune forme spéciale, l'héritier peut les aliéner librement Cependant, certains auteurs ont voulu donner aux termes de l'article 989, une extension plus grande, et assimiler, au point de vue des formalités à accomplir, les créances aux rentes des particuliers. Pour nous, au contraire. en dehors des cas spécialement prévus, la loi n'ayant fixé aucune forme spéciale, l'héritier peut les aliéner librement. Nous sommes ramenés à l'empire du droit commun. L'héritier est le propriétaire qui, en dehors des formalités prescrites, est libre d'aliéner ses biens sans restriction. On ne doit pas ajouter à la loi, quelque respectable que puisse être la situation des créanciers et des légataires.

L'héritier aliènera donc librement, sans s'imposer les formalités des enchères et des affiches, formalités dont il serait dans certains cas bien difficile de faire emploi.

Les créances (Lens, 13 avril 85, *Gaz. du Pal.*, 85, 2, 300); les fonds de commerce ; les offices ministériels ; les droits de propriété littéraire ou industrielle. les valeurs mobilières (Amiens, 22 avril 91, P. fr. 92, 2, 108) seront vendues à la Bourse ou à l'amiable.

Il sera facile, dans ce dernier cas, de s'assurer si la vente a été faite à juste prix, et, dans le cas contraire, d'imposer à l'héritier des dommages-intérêts.

Nous disons même que les formalités de l'article 805 sont les seules que l'héritier ait à observer. Il ne faut pas ajouter à la loi, demander des autorisations à la justice qui doit les refuser. Le tribunal de la Seine a cependant autorisé quelquefois des ventes de coupes de bois très importantes. C'est une jurisprudence critiable.

Cependant, en dépit de ces principes admis par la doctrine, la Cour de cassation, en ce qui concerne les rentes sur l'Etat, en a décidé autrement. Elle a décidé (4 avril 1881, D. 81, 1, 241. S. 84, 1, 206) que l'héritier bénéficiaire était tenu, à peine de déchéance, d'obtenir l'autorisation de la justice pour pouvoir opérer le transfert des rentes sur l'Etat.

Elle se base dans ces déductions sur un arrêt du Conseil d'Etat rendu à la date du 17 novembre 1807 et approuvé le 11 janvier 1808. Cet arrêt, relatif à l'aliénation de rentes sur l'Etat appartenant à des mineurs, exigeait chez l'héritier bénéficiaire l'obligation de demander l'autorisation de justice quand la valeur de ces rentes dépassait 50 francs. En outre, il ne précisait pas à quelle juridiction il fallait s'adresser. Il faut ajouter cependant que la loi du 27 février 1880, dans son article 12, déclare expressément que la loi du 24 mars 1806 est abrogée.

Malgré cela, la Cour de cassation n'en a pas moins décidé, d'une part, que si la loi de 1880 a abrogé les décrets et arrêts du Conseil d'Etat, « le principe posé

dans l'article de l'avis précité conserve son empire, et le conserve sans être limité dans son application par une restriction que la loi elle même a effacée ; » d'autre part, que la loi nouvelle a eu pour but de faire disparaître la distinction entre les rentes supérieures et les rentes inférieures à 50 fr.

Elle en conclut donc que l'héritier bénéficiaire a besoin d'une autorisation de justice pour aliéner les inscriptions de rentes sur l'Etat, quelle qu'en soit la quotité.

A notre avis, il nous semblerait plus logique d'admettre, au contraire, qu'à défaut de textes restrictifs, la liberté de l'héritier doit reparaître entière et qu'il n'a, par suite, nul besoin d'une autorisation de justice. La Cour de cassation, dans cette dernière décision, s'appuie sur une loi abrogée par une autre, dont elle conserve le principe, mais dont elle n'admet aucune conséquence. Il est plus logique, puisqu'elle ne tient aucun compte de la loi, de ne pas maintenir davantage son principe générateur.

Ce principe en question n'est autre que l'affirmation de la doctrine partout repoussée d'après laquelle l'héritier bénéficiaire ne serait qu'un administrateur chargé de rendre compte aux créanciers et aux légataires et qu'à ce titre il ne pourrait vendre les objets sur lesquels porte son administration. Pour qu'il puisse les vendre, il a fallu, dit-on, pour les meubles corporels et les rentes sur les particuliers, les articles 805 et 989 ; à défaut de dispositions semblables pour les meubles incorporels, il faut que l'héritier reste soumis à la règle générale : un administrateur comptable ne peut vendre sans autorisation de justice.

La jurisprudence n'est pas conséquente avec elle-même : elle le traite de propriétaire et non pas seulement d'administrateur, quand il s'agit du paiement des droits de mutation. La logique pousserait, en outre, la jurisprudence — et nous avons vu qu'elle est toute autre — à poser comme règle l'impossibilité pour l'héritier de vendre un meuble incorporel, et de quelque valeur qu'il soit, sans y être autorisé par la justice.

L'arrêt de la Cour de cassation a été très vivement critiqué. (Labbé, *Rev. crit.*, 1882, p. 363 ; Lyon-Caen, Sirey, 84. 1. 177.) Dans la pratique il offre, en outre, de graves inconvénients. L'administration des successions bénéficiaires en résulte plus compliquée. Les tribunaux des grandes villes seront surchargés de demandes d'autorisation. Il en résultera des frais en disproportion avec l'actif héréditaire. Lenteurs et frais, tel est le bilan de cet arrêt.

Ces reproches n'ont pas passé longtemps inaperçus ; peut être même faut-il voir déjà, dans un arrêt plus récent de la Chambre civile de 1883, comme une sorte de réaction. Cet arrêt, en effet, établit un traitement différent pour les successions bénéficiaires, selon qu'elles sont échues à des mineurs ou à des héritiers majeurs. Elle permet aux premiers d'aliéner sans autorisation les rentes sur l'Etat.

La Chambre civile considère qu'il y a deux sortes de bénéfice d'inventaire : l'un, volontaire en quelque sorte, puisque les héritiers majeurs l'ont librement accepté ; l'autre forcé, puisqu'il est imposé par la loi aux mineurs.

Dans la première hypothèse, c'est le mauvais état

présumé de la succession qui a conduit l'héritier à l'acceptation bénéficiaire ; il n'est pas étonnant, à cause de cette présomption même, que la loi se montre plus rigoureuse. Dans l'hypothèse, au contraire, d'une succession échue à des mineurs, c'est la loi, en vertu d'une idée de protection, qui a entraîné le choix du bénéfice d'inventaire.

Malgré cette analyse rationnellement exacte, il n'y a dans la loi qu'un bénéfice d'inventaire. Sans doute il peut être volontaire ou forcé, mais les règles qu'il édicte sont identiques. Le même danger de ne recevoir qu'un dividende se présente dans les deux situations. L'article 2146 ne s'applique-t-il pas, en effet, aux deux espèces ?

L'avocat général Desjardins a soutenu, en outre, que le mineur émancipé, héritier bénéficiaire, était à la différence de l'héritier bénéficiaire majeur, non pas un administrateur, mais un administré. Cependant il n'en est pas moins vrai que s'il a besoin, pour agir, de certaines autorisations, c'est lui personnellement qui est administrateur vis-à-vis des créanciers de la succession.

Il semble enfin bien illogique de supposer que l'incapacité provenant de sa minorité donne à l'héritier bénéficiaire une capacité que n'a pas l'héritier bénéficiaire majeur. Il a sur sa tête deux incapacités qui s'ajoutent et non qui se détruisent ; d'autant que mineur, c'est dans son intérêt à lui qu'il est incapable, et qu'héritier bénéficiaire il est incapable dans l'intérêt des créanciers et des légataires.

En résumé, quelle que soit l'autorité qui s'attache

aux décisions de la Cour suprême, nous pensons qu'à défaut de textes restrictifs la liberté de l'héritier reste entière, que ses droits de propriétaire réapparaissent chaque fois qu'ils ne sont pas limités par la loi et que, par suite, l'héritier bénéficiaire majeur aussi bien que mineur doit pouvoir, sans avoir d'autorisation à demander, aliéner librement les rentes sur l'Etat comme il peut le faire quand il s'agit des autres droits incorporels.

La même question, les mêmes controverses, le même désaccord se produisent quand il s'agit des actions de la Banque de France. La Cour suprême prohibe leur aliénation sans que la justice ait autorisé l'héritier. Elle se base sur un avis du Conseil d'Etat du 25 septembre 1813, abrogé de la même manière que l'avis du 17 novembre 1807 par la même loi du 27 février 1880 dans son article 12.

L'héritier reçoit, en principe, directement les sommes qui proviennent des aliénations mobilières. Il en devient comptable vis-à-vis des créanciers, quelles qu'aient été à ce sujet les formalités employées. Nous allons voir maintenant de quelle façon il en a fait la répartition.

Les créanciers n'ayant pas sur les meubles les droits directs et absolus que les créanciers hypothécaires peuvent avoir sur les immeubles, n'ont d'autre recours que la solvabilité de l'héritier. Si l'héritier ne leur offre pas de garanties suffisantes, ils sont en droit de demander pour les meubles compris dans l'inventaire (de même que pour l'excédent du prix des immeubles dont la délégation n'a pas été faite) une caution bonne

et solvable (art. 807). Cette caution n'est pas obtenue de plein droit. Il faut qu'ils en fassent la demande en justice et elle ne peut leur être refusée.

Les créanciers peuvent faire opposition aux paiements et demander la consignation du prix (art. 3 et 12 de l'ordonnance du 3 juillet 1816). L'officier public, en l'absence d'oppositions formées entre ses mains, n'est pas tenu de consigner les sommes par lui perçues : il peut les remettre à l'héritier sans encourir aucune responsabilité à l'égard des créanciers (Rouen, 21 avril 1877 D. 79. 2. 112).

L'héritier bénéficiaire qui aurait aliéné des meubles au mépris des articles 805 et 989, serait frappé de déchéance. Dans les autres cas, non prévus par les textes, il encourrait une responsabilité pour les fautes qu'il aurait commises et pourrait être condamné à réparer le préjudice que sa mauvaise gestion aurait causé aux créanciers.

SECTION III

Ordre des paiements.

L'héritier ayant, à la suite des diverses opérations que nous avons déterminées, opéré la vente des biens successoraux, nous allons voir de quelle manière il en assurera la répartition entre les divers intéressés.

Nous savons déjà comment se fait la distribution des

deniers provenant d'immeubles hypothéqués. Il nous reste à voir comment se répartissent ceux qui proviennent de recouvrements divers : remboursements de créances, vente de meubles, vente des immeubles non hypothéqués et dans la vente des immeubles hypothéqués, ce qu'il advient du prix pour la part excédant la valeur des hypothèques.

Le Code civil a envisagé deux hypothèses : celle où il y a des créanciers opposants, celle de créanciers non opposants.

Des principes différents règleront, selon les cas, les modes de distribution.

I. — Créanciers opposants.

Cas de créanciers opposants (art. 808, 809, C. civ., 990 C. pr.). La réglementation prévue par ces articles, ne fait cependant aucun obstacle à la répartition amiable sur laquelle les créanciers ou légataires et l'héritier se seraient mis d'accord. L'ordre amiable est possible, nous l'avons vu, même quand il s'agit de deniers provenant de la vente d'immeubles hypothéqués ; à plus forte raison pour celui qui provient de la vente des meubles ; n'y a-t-il pas dans les deux cas une même raison d'éviter les frais et les lenteurs des distributions judiciaires.

L'ordre judiciaire ne se produira donc que quand une entente volontaire n'aura pu s'établir entre les différents intéressés ; dans ce cas, il faut recourir aux

formalités des articles 656 et suivants du Code civil et 990 du Code de procédure

Cette répartition sera faite sous l'observation des principes qui assureront le plus possible le respect des droits de chacun.

Les créanciers d'abord seront payés avant les légataires ; c'est le vieil adage romain : *nemo liberalis nisi liberatus.*

Les créanciers en second lieu, dans leurs rapports entre eux, ne verront en rien se modifier les droits particuliers qu'ils peuvent avoir sur le patrimoine ; la distribution se fera selon le rang de leurs hypothèques ou les causes de préférence de leur privilège.

Quand y a-t-il des créanciers opposants ? Le terme de créanciers opposants est vague, non défini par la loi : il n'admet pas d'interprétation restrictive, de telle sorte qu'il y a des créanciers opposants chaque fois que les créanciers ont manifesté à l'héritier, d'une façon quelconque, la volonté de s'opposer à une distribution amiable des deniers.

Il n'y a pas, en effet, de forme spéciale d'opposition, de signification *ad hoc.* Il suffit que le créancier manifeste clairement, de façon tacite aussi bien qu'expresse, la volonté qu'il a de ne laisser payer avant lui aucun autre créancier. Pothier cependant, à qui est emprunté la rédaction de notre article 808, employait le terme de saisie-arrêt, mais il lui donnait un sens large, puisqu'à l'alinéa suivant, parlant des diligences dont est capable un héritier, il cite au milieu de différents autres actes la saisie-arrêt ;

La jurisprudence et la doctrine admettent donc que

l'article 808 est conçu en termes larges et que l'opposition des créanciers peut résulter :

Soit, comme l'indique Pothier, de l'opposition aux suites ; de l'opposition à la vente des meubles ; de la saisie-arrêt ;

Soit de la dénonciation de l'ouverture d'une distribution (D. 71. 1. 302) ; d'une lettre écrite par le créancier et faisant connaître sa créance (Grenoble, 21 mars 1892. *J. de Grenoble*, 1892, p. 153) ; de déclaration de faillite obtenue depuis le décès (Orl., 59. S. 60. 2. 267) ; d'un jugement de condamnation contre l'héritier.

Le créancier manifeste son intention de se faire payer. Mais l'opposition ne résulterait pas de la connaissance personnelle que l'héritier pourrait avoir de l'existence de la créance.

Dans le cas de vente des meubles faite par un officier public, quoique l'article 660 du Code de procédure ne semble se référer qu'aux rapports de créanciers et de l'officier public, l'opposition n'a cependant pas besoin d'être formée entre les mains de l'héritier : il suffit qu'elle soit adressée à l'officier public.

Quelles personnes peuvent faire opposition au paiement ? Les créanciers.

L'opposition est une mesure conservatoire que même les créanciers à terme et à condition peuvent faire (art. 1180), mais dans ces hypothèses ils ne seront payés qu'à l'échéance du terme ou à l'arrivée de la condition.

Les légataires peuvent eux aussi faire opposition quoique le Code ne parle que des créanciers opposants. Les légataires ont, en effet, des droits nés du jour de

l'ouverture de la succession, au sujet desquels ils peuvent prendre toute mesure de conservation Mais une opposition de leur part ne peut préjudicier aux créanciers, ni faire obstacle à leur paiement ; elle n'a d'effet qu'à l'égard des légataires entre eux.

Dans la procédure de la liquidation de la succession bénéficiaire, procédure qui n'est pas collective, les oppositions doivent être faites individuellement par chaque créancier. L'opposition ne peut bénéficier qu'à celui-là seul qui l'a faite. Entre créanciers opposants, la distribution par contribution aura lieu ; entre créanciers non opposants, tout se passera comme si d'autres créanciers n'avaient pas fait d'opposition.

L'effet de l'opposition est de suspendre tout paiement, qu'il s'agisse de payer soit des créanciers, soit des légataires, soit même l'héritier si la succession avait des dettes envers lui (Paris, 23 janv. 1888. D. 90. 2 150).

Qu'arriverait-il si ces paiements étaient faits par l'héritier au mépris de ces oppositions ?

L'héritier bénéficiaire est certainement responsable : il a commis une faute grave dans son administration en dérogeant à la règle formelle de l'article 808.

Mais cette faute n'entraîne pas pour lui, comme certains l'ont soutenu, la déchéance du bénéfice d'inventaire ; aucun texte, en effet, ne vient la prononcer. Pothier se contente de dire que dans ce cas les créanciers diligents « ne sont point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il aurait payé à d'autres créanciers, ou à des légataires à leur préjudice. » De plus nous allons voir que le paiement fait au mépris d'une

opposition peut être attaqué par une action en répétition; c'est le paiement que l'on attaque. Si l'héritier était au contraire frappé de déchéance du bénéfice d'inventaire, ce n'est pas le paiement mais sa qualité d'héritier que l'on poursuivrait, et dans ce cas le paiement serait reconnu valable.

L'héritier devra donc, vis-à-vis des créanciers et légataires opposants, réparation du préjudice causé, mais il ne leur devra pas nécessairement le montant intégral de la créance ou du legs. Il faudra, en effet, calculer la part qu'ils auraient reçue, si leur opposition avait produit son plein effet, l'héritier sera obligé de leur parfaire le dividende qu'ils auraient dû toucher.

Mais est-ce le seul recours que les créanciers et légataires peuvent exercer ; l'héritier, en effet, peut être insolvable ; et dans ce cas ils ont un intérêt évident à s'adresser aux créanciers et légataires qui ont touché.

Viendra-t-on objecter que ces créanciers ou légataires n'ont reçu que ce qui leur était dû et que par conséquent il n'y a pas de répétition possible contre eux. Pour nous, la mortd u débiteur dont la succession est acceptée bénéficiairement a pour effet d'arrêter les droits des créanciers, de les immobiliser (art. 2146, C. civ.). Ceux qui ont donc reçu plus que la part à laquelle ils avaient droit, ont reçu plus que leur part. Sans doute, on pourrait venir invoquer un argument d'analogie tiré du Code de commerce (art. 503), il s'agit du cas où des créanciers défaillants viennent protester contre des paiements ordonnancés en leur absence; dans ce cas, leur négligence est la cause de la

déchéance de leurs droits. En notre matière, il en est au contraire tout autrement : les créanciers opposants n'ont aucun reproche à se faire.

D'abord les créanciers ont un recours contre les légataires; les créanciers qui ne se sont présentés qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, peuvent, en effet, exercer leurs recours contre les légataires; à plus forte raison, les créanciers qui ont fait opposition. Les légataires opposants n'ont de recours que contre les légataires payés; et ils ont un recours contre eux, comme sanction du droit d'opposition qui leur a été reconnu. Ce recours est possible seulement entre légataires pour la raison que les créanciers doivent toujours être payés avant les légataires.

Les créanciers opposants peuvent donc exercer leur recours contre les créanciers payés au mépris de l'opposition, au nom de l'héritier. Mais dans ce cas ils vont être en concours avec les créanciers personnels de l'héritier sur la somme qu'ils auront fait rentrer dans le patrimoine de ce dernier.

Ils peuvent encore exercer leur recours contre les créanciers déjà payés au nom de la succession, tel est le point de vue de Pothier (Succ. ch. III, S. III). Mais dans ce cas si les créanciers opposants n'ont plus à subir le concours des créanciers personnels de l'héritier, ils ont à subir celui de tous les créanciers de la succession, même de ceux qui n'auraient pas encore formé opposition.

Le seul recours qui serait véritablement efficace, serait celui qu'ils exerceraient directement de leur chef. Peut-on le leur accorder?

Demante (III, n° 133), propose de leur donner l'action paulienne, mais il faut qu'ils soient dans les conditions requises pour l'exercice de cette action ; s'ils agissent contre les créanciers, il faut qu'ils prouvent la complicité de ceux-ci dans la fraude ; dans l'espèce, la connaissance de l'opposition et le paiement fait au mépris de cette dernière. S'ils agissent contre les légataires, qui sont des donataires à titre gratuit, il n'est pas nécessaire de prouver qu'ils aient connu l'existence de ces oppositions.

Avec Demolombe, nous pensons que si l'exercice de l'action paulienne leur est possible, ils ont directement, en vertu des articles 808 et 809, une action qu'ils peuvent exercer de leur chef. Il ne s'agit pas d'une action en répétition d'indû (article 1376) : le paiement n'a été fait ni par eux, ni en leur nom ; il s'agit d'une disposition exceptionnelle propre à la matière.

En résumé, les créanciers opposants peuvent agir contre l'héritier, contre les légataires et créanciers irrégulièrement payés. Mais la loi ne trace pas un ordre quelconque dans les diverses poursuites qui peuvent être introduites. Elle n'oblige pas les créanciers à s'adresser à l'héritier d'abord, aux créanciers ensuite, à ne poursuivre l'un qu'en cas d'insolvabilité de l'autre. Dans le silence des textes on ne peut pas leur imposer une semblable obligation ; ils peuvent agir concurremment contre les uns et contre les autres.

Quelle est la durée de l'action en répétition des créanciers opposants, soit contre les créanciers et légataires payés à leur préjudice, soit contre l'héritier?

La question n'est pas sans soulever de vives dif-

ficultés sans doute s'ils exercent l'action au nom de l'héritier en vertu de l'article 1166, ou en leur propre chef en vertu de l'article 1167, c'est la durée de la prescription trentenaire ; mais quand ils agissent en vertu des articles 808 et 809, la controverse devient vive.

Pour les créanciers-non opposants le recours est de trois ans. Pour les créanciers opposants aura-t-il une durée différente? Nous étudierons plus loin le sens de l'*in fine* de l'article 809. Pour l'instant bornons-nous à dire que de sa rédaction obscure, il est difficile d'étendre à ces deux espèces la prescription de trois ans, et que, par suite, à défaut de textes, dût-il en résulter une anomalie dans la durée de prescription pour les créanciers non-opposants et pour les créanciers opposants, c'est la prescription de droit commun : de trente ans qu'il faut appliquer à ces derniers.

II. CRÉANCIERS NON-OPPOSANTS

Dans l'hypothèse contraire, celle où il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier paie à mesure que les créanciers se présentent (art. 809).

C'est de leur diligence à se présenter, et non de la validité de leur titre, que dépendra le recouvrement de leur dû. La loi n'a pas songé à s'occuper des causes de préférence que les différents créanciers pouvaient avoir les uns vis-à-vis des autres : il faut, dans cette course, arriver le premier à la caisse de la succession.

La tradition, il est vrai, c'est là l'excuse du législa-

teur moderne, et dans ce sens, Justinien, en effet, à la loi 22 § 2 du Code *de jure deliberandi*, s'exprimait ainsi : *Et eis satisfaciant qui primi veniunt creditores.*

Et cependant c'est là une législation d'imprévoyance : on fait dépendre le paiement de certaines créances de circonstances tout à fait exceptionnelles. C'est créer ainsi un véritable privilège aux créanciers les plus voisins : car, nous allons le voir, les paiements peuvent s'effectuer dès l'ouverture de la succession.

Pour avoir droit à se faire payer, les seules conditions sont donc la proximité de l'héritier, la connaissance du décès.

L'héritier n'a pas à attendre l'expiration du délai d'inventaire. (Orléans, 15 nov. 1832. S. 33. 2. 541.)

Il n'a pas à s'informer de la valeur de préférence que tel créancier peut avoir sur tel autre. Il n'a pas à rechercher s'il y a des créanciers privilégiés et des créanciers chirographaires, des légataires et des créanciers, des légataires de sommes d'argent et de corps certains ; tous sont payés *qui primi veniunt*, comme ils se présentent.

Comme conséquence naturelle de ce principe qui préside au paiement des divers intéressés, celui qui peut se présenter le premier, le mieux informé, le plus proche, c'est l'héritier lui-même. S'il se trouve être créancier de la succession, il peut se payer et se paie le premier. C'est un avantage incontestable pour lui, mais il est difficile qu'il en soit autrement. Les principes de la matière commandent cette solution, sans cela il serait obligé de ne se payer qu'après les autres, et ce serait trop tard !

Il se paiera donc, et le premier de tous. La seule condition qu'on lui imposera (art. 533, C. pr.), ce sera de se faire un paiement « effectif », réel, c'est-à-dire qu'il retire de la masse la somme qui lui est due, et qu'il se l'approprie. Il se paiera lui-même sans qu'il soit besoin de nommer un curateur *ad hoc*. Mais cependant, dans le cas où ses créances seraient litigieuses, où il existerait sur sa tête l'incompatibilité dont parle Lebrun, d'agent et de patient, dans ce cas il faudrait nommer un curateur.

L'héritier bénéficiaire paie, non pas en vertu d'une simple faculté que lui laisse la loi, mais en vertu d'une obligation qu'elle lui impose. Il paie, à mesure qu'il a de l'argent, tant qu'il en a, les créanciers et légataires qui se présentent à lui. Il ne pourrait même leur refuser le paiement ; les tribunaux saisis le condamneraient à le faire. Il n'a qu'à examiner si les dettes existent réellement, si elles sont certaines et liquides. Sans cette constatation, sa responsabilité se trouverait engagée, il aurait commis une faute lourde (art. 804), qui le rendrait passible de dommages-intérêts.

Mais, hors ce cas, les créanciers et légataires n'ont-ils pas sur sa gestion le moindre contrôle ?

Les créanciers non opposants et non payés peuvent, s'ils portent leurs réclamations avant l'apurement du compte, venir le discuter et essayer de profiter du reliquat.

Mais si le compte est apuré n'ont-ils pas même dans ce cas un recours, soit contre l'héritier, soit contre les légataires dont la valeur du titre est certainement moindre que celle du réclamant, soit contre les créan-

ciers qui ont reçu beaucoup plus que ne leur aurait donné un paiement régulier, c'est-à-dire un paiement où tous les créanciers auraient été payés.

I. — Contre l'héritier bénéficiaire, le créancier retardataire n'a évidemment aucun recours possible. L'héritier a payé des créanciers, des légataires existant réellement, il s'est soumis et conformé aux prescriptions de la loi. On ne peut lui adresser aucun reproche.

Le paiement est donc valable vis-à-vis de l'héritier bénéficiaire. Est-il « définitif » vis-à vis des autres créanciers, vis-à-vis des légataires?

II. — L'article 809 déclare que les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Le texte de l'article 809 accorde ce recours aux créanciers retardataires qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte. Est-ce à dire qu'une réclamation de leur part, antérieure à ce fait, serait pour cette raison accueillie par une fin de non-recevoir. Non, et à plus forte raison, qu'ils se présentent avant ou après l'apurement du compte, ils peuvent répéter contre les légataires. La situation des créanciers qui essaient de lutter pour ne pas subir un préjudice, est plus intéressante que celle des légataires *qui certant de lucro captando*. Sans doute, ce recours contre les légataires n'est pas leur seule ressource, car ils se trouvent en présence d'un reliquat sur lequel ils pourront se faire payer. Mais si cette ressource du reliquat leur manquait, on ne voit pas pourquoi on les traiterait plus

mal que ceux qui ont été moins diligents qu'eux. Nous en concluons donc que les créanciers non-opposants, qu'ils se présentent avant ou après l'apurement du compte, peuvent également recourir contre les légataires payés.

Le motif de ce recours est dans la valeur de préférence que le législateur attache à la créance sur le legs : *nemo liberalis nisi liberatus*.

Mais ce recours est, en quelque sorte, exceptionnel; il s'agit, en effet, de revenir sur des paiements que l'on ne peut pas considérer comme indus, puisqu'ils ont été faits d'après les prescriptions de la loi et que, d'autre part, les créanciers ont eu la négligence de ne pas faire opposition Aussi, la loi qui établissait ce recours lui a assigné une prescription assez courte. Il importe que ce recours ne prolonge que le moins possible une situation indécise. Il se prescrit par un laps de temps de trois ans, à partir de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. Si l'apurement du compte et le paiement du reliquat ont lieu à des dates différentes, c'est du fait postérieur que part la prescription.

Ce recours, accordé aux créanciers par l'article 809, nous paraît pouvoir être exercé par eux directement et de leur chef. Demante croit voir le fondement de cette action dans le droit de gage que les créanciers avaient sur les choses de la succession. Il leur accorde une action « réelle », disons le mot, une sorte de revendication « de la valeur héréditaire appartenant de droit aux demandeurs et possédée par les défendeurs à leur préjudice. » C'est le pourquoi,

d'après lui, de la durée de trois ans de cette prescription, terme ordinaire de la revendication des choses mobilières, lorsque les tiers sont de bonne foi (article 2279).

Le législateur a-t il eu, dans l'article 809, une telle pensée de généralisation ? C'est peu probable. Il a accordé aux légataires cette action soi-disant réelle. L'accorde-t-il aux créanciers ? Pour nous, nous verrons tout à l'heure qu'il ne la leur accorde pas. Demante essaie de sauver son ingénieuse explication en prétendant que si la loi n'a pas donné ce recours aux créanciers, c'est par oubli de sa part.

Les créanciers ont donc contre les légataires une action spéciale, une action personnelle qu'ils peuvent exercer directement et de leur chef. Est-ce la seule ? Ne peuvent-ils pas en exercer quelque autre qui soit d'une durée plus longue ?

Contre l'héritier ou la succession, en vertu de l'article 1166, ils ne peuvent pas exercer de recours. C'était déjà l'opinion de Pothier : « Ils ne pourraient inquiéter l'héritier qui a payé de bonne foi. » L'héritier et la succession ne pouvant être inquiétés pour des paiements, qu'ils ont faits d'après les prescriptions de la loi, n'ont aucun recours à transmettre aux créanciers. Les paiements faits par l'héritier entrent régulièrement dans les dépenses de son compte.

Les non-opposants ne peuvent non plus, à moins de circonstances exceptionnelles (desquelles résulterait un concert frauduleux), attaquer les paiements faits en vertu de l'article 1167. L'ignorance dans laquelle les créanciers retardataires avaient laissé l'héritier sur l'existence de leurs droits exclut toute idée de fraude.

III. — Reste enfin à savoir si les créanciers non-opposants ne peuvent pas exercer un recours contre les créanciers déjà payés ! Ne peuvent-ils pas les poursuivre, pour les obliger à rapporter ce qu'ils ont reçu au delà du dividende auquel leur donnait droit un paiement où tous eussent concouru ?

Pour Pothier, par ce recours « les créanciers qui ont tardé à faire leurs diligences n'ont pas même de recours contre les créanciers plus diligents qui ont reçu ce qui leur était dû. Ceux-ci doivent profiter de leur vigilance : n'ayant reçu que ce qui leur était dû, ils ne sont point sujets à rendre. »

De même, Lebrun (liv. III, chap. IV, § 19) soutient « que si un héritier bénéficiaire ayant fait vendre les biens meubles de la manière qui lui est prescrite par la coutume, paie les dettes qui viennent à sa connaissance au préjudice d'autres créanciers qui ne sont ni saisissants ni opposants, j'estime que le paiement est bon et valable ».

Mais l'éditeur de Lebrun ajoute que, dans la coutume d'Orléans, n° 51, « Pothier observe que d'autres pensent, au contraire, que l'héritier bénéficiaire étant comme le receveur de tous les créanciers de la succession, qui sont tous censés en diligence par la caution qu'il a donnée à tous, tout ce qu'il reçoit des biens de la succession, il est censé le recevoir pour chacun d'eux et qu'il est censé ne payer ce qu'il paie à chacun d'eux que sous la condition tacite du rapport de ce que le créancier se trouverait avoir reçu de plus qu'il ne lui revenait dans ladite distribution ».

Quant à Furgole (liv. IV, ch. X, § 32 et 33), les

créanciers ne peuvent rien imputer à l'héritier bénéficiaire qui paie les premiers créanciers ou légataires qui se présentent, mais ils peuvent agir contre les légataires ou contre les créanciers postérieurs qui ont été payés, pour les contraindre à rendre ce qu'ils ont reçu, savoir, par l'action hypothécaire lorsqu'ils ont reçu un fonds héréditaire, ou par la répétition *conditione ex lege* s'ils ont reçu des deniers ou des effets qui n'existent plus.

Quelle est, de ces deux tendances, celle que le législateur moderne a suivie ?

Après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, les créanciers retardataires n'ont aucune sorte de recours possible; le paiement, nous l'avons vu, est définitif.

Mais avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont-ils absolument aucun droit ?

D'abord ils n'en ont pas en vertu des articles 1166 et 1167 (sauf conditions spéciales) puisque ce sont des paiements qui se sont opérés dans des conditions régulières.

Mais en vertu de l'article 809 n'ont-ils pas une action directe de leur propre chef ?

Dans le projet du Code, la section de législation avait décidé dans son article 97, après les observations de la Cour d'Aix et du Conseil d'Etat, que les créanciers qui se présenteraient avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat auraient une action en répétition contre les créanciers déjà payés.

Le procès verbal constate que sur les observations de Tronchet, une distinction fut introduite dans l'arti-

cle 809 entre les créanciers opposants et les créanciers non-opposants. L'article fut adopté. Il n'y a plus trace de la moindre discussion. L'article 809 n'en est pas moins rédigé sans que le recours que l'on devait donner aux créanciers non-opposants contre les créanciers payés ait été sanctionné, et sans que l'on sache pourquoi la rédaction de cet article est ainsi tronquée. Il est impossible de savoir pourquoi le législateur a modifié ses intentions. Il est d'autant plus difficile de le comprendre, que l'*in fine* de l'article par l'alternative qu'il établit, laisse supposer que le législateur a toujours en vue de s'occuper de ces deux hypothèses différentes. Il y aurait là comme un oubli, comme une faute de rédaction.

Dans cette question controversée, les partisans du système qui accordent un recours aux créanciers non-opposants, le soutiennent encore par des raisons d'équité. Le créancier, qui a reçu plus que le dividende auquel il avait droit, a fait plus que *recipere suum*. Dans une succession bénéficiaire, les droits individuels des créanciers sont immobilisés au jour du décès (art. 2146). Quiconque reçoit plus que la part à laquelle il a droit dès cette date, reçoit plus qu'il ne lui est dû.

Enfin l'article 809 envisage l'hypothèse de créanciers qui se présentent après l'apurement du compte. Ici il s'agit de créanciers qui se présentent avant ; puisque on accorde un recours aux autres, *a fortiori*, on doit en accorder un à ces derniers.

Que penser de tous ces arguments d'ordre divers basés les uns sur les travaux préparatoires, les autres

sur l'équité, d'autres affectant une prétention juridique ? Pour nous, cette doctrine n'est pas la vraie.

Il nous paraît en premier lieu téméraire de trop faire état du silence du législateur. N'a-t-il rien inséré dans le texte à la suite d'une simple erreur de sa part ? Ou bien a-t-il cru que cette disposition était inutile ? Les observations de la Cour d'Aix et du Conseil d'Etat, introduites après discussion, méritaient certainement autre chose que cette fin de non-recevoir de mépris. Le plus sage et le plus prudent nous paraît, puisque le texte est resté tronqué, de s'en tenir simplement au texte tel qu'il est, et aux principes généraux de la matière, qui commandent une solution identique.

Le droit des créanciers s'ouvre, nous l'avons vu, par leur seule présentation à la caisse de l'hérédité. Dès qu'ils se présentent ils sont payés ; le paiement ainsi fait est valable et définitif. Les créanciers non-opposants se sont mis en faute par leur retard. Ils ne peuvent répéter contre les créanciers plus diligents, déjà payés, qui en raison des principes de la matière ont véritablement touché leur dû. Les créanciers d'une succession bénéficiaire en effet « ne se trouvent soumis au régime du dividende que par suite de l'opposition qu'ils forment. » Ils n'ont rien fait, tant pis pour eux : *jura vigilantibus non dormientibus prosunt.*

Le droit civil sanctionne le vieux brocard cynique qui apparaît dans tous les temps et qui est de toutes les législations. En matière de faillite, nous le retrouvons triomphant avec l'article 503. Il frappe de déchéance les créanciers défaillants qui ne se sont pas

présentés dans certains délais. Mais en cette matière, qui côtoie si souvent celle du bénéfice d'inventaire, nous l'avons vu déjà plusieurs fois, la loi s'est montrée plus juste, plus prévoyante ; elle a exigé des mesures de publicité. Dans la procédure du bénéfice d'inventaire, le créancier n'est nullement averti ; c'est à lui au contraire, de faire autour de son nom une certaine publicité pour se faire connaître ; c'est à ses risques et périls s'il ne le fait pas.

Reste la dernière objection tirée de l'article 309, *a contrario*. Ceux dit-on qui se présentent après l'apurement du compte ne peuvent exercer de recours que contre les légataires. Donc ceux qui se présentent avant peuvent faire plus ; ils peuvent recourir contre les créanciers. Les arguments de logique outrée n'ont de valeur que lorsqu'ils peuvent s'appuyer pour poursuivre leurs déductions sur les principes généraux. Or ici, sans un texte et un texte formel qui viendrait les contredire, nous ne pouvons accorder une interprétation aussi étendue à l'article 809.

Les créanciers non-opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte, ne peuvent exercer aucun recours ; contre l'héritier, contre les légataires, qu'ils se présentent avant ou après l'apurement du compte, ils peuvent exercer un recours pendant trois ans ; contre les créanciers déjà payés, qui peuvent recourir pour la part excédant le dividende auquel ces derniers eussent eu droit.

Nous remarquerons que l'héritier qui s'est payé n'est, pas plus que les autres, soumis à un recours. (Demolombe, n° 326. Aubry et Rau.) Cependant, le tri-

bunal de la Seine (*Droit*, 2276, 1866), a décidé en sens contraire, sous prétexte que l'héritier qui se paierait ainsi par compensation s'attribuerait un droit de préférence à l'encontre des autres créanciers.

Certains auteurs, frappés par les analogies du bénéfice d'inventaire et de la faillite, se demandent si en notre matière l'article 552 du Code de commerce n'est pas susceptible de s'appliquer. « N'ont-ils pas le droit de prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions ». Demolombe, XV § 326 ; Vigié, II, § 237 ; Aubry et Rau, VI, § 618, admettraient cette solution. Elle se fonde sur des motifs d'équité qui ont même valeur dans les deux situations. Elle est un correctif utile à la solution qui prive les créanciers retardataires de tout recours contre les créanciers déjà payés. (Tribunal de Bazas, 24 mars 1896. Journal *le Droit*, 19 juin 1896.) « Attendu que les dispositions de cet article sont, en effet, générales et ont pour but d'empêcher que les droits des créanciers hypothécaires varient selon l'ordre dans lequel sont vendus les biens ; qu'elles consacrent un principe d'équité qui doit être appliqué chaque fois que l'actif du débiteur est insuffisant pour désintéresser tous les créanciers, qu'il s'agisse de déconfiture ou qu'il s'agisse de faillite, la déconfiture devant être assimilée en cette matière à la faillite. »

Mais, dans l'état de la législation, qui donne sans doute au bénéfice d'inventaire et à la faillite un air de même famille, mais qui ne l'a pas suffisamment sanctionné, certains auteurs hésitent à admettre cette extension (Baudry-Lacantinerie. et Whal, n° 2059).

Les légataires non-opposants pourraient-ils exercer un recours contre les autres légataires antérieurement payés ? A notre avis, le principe de la matière étant que les paiements faits à mesure que les intéressés se présentent sont valables, les paiements qui leur ont été faits sont réguliers et définitifs. La loi a envisagé un recours possible des créanciers contre les légataires considérant que les intérêts des premiers devaient primer ceux des autres Elle n'a rien dit des légataires leur situation juridique est identique ; tous ont un même intérêt : *certant de lucro captando*. Le plus diligent est payé au préjudice des autres.

Telles sont les diverses opérations qui ont pour but d'accomplir la liquidation de la succession bénéficiaire. Nous allons étudier, dans le chapitre suivant, l'évolution de la législation moderne et dans quel sens doit se modifier la législation actuelle.

CHAPITRE II

Droit Comparé.

La matière de l'insolvabilité chez un commerçant ou un non commerçant a été l'objet des dispositions de toutes les législations européennes. Peu même de sujets ont sollicité de si nombreuses fois l'attention du législateur. Au début de ce siècle, nos Codes ont inspiré les législations du centre et du midi de l'Europe : Allemagne, Italie, Espagne, Portugal, Hollande. Mais depuis, notre législation, en matière civile tout au moins, s'est immobilisée. Pendant ce temps, les lois chez nos voisins se sont modifiées et perfectionnées. Peut-être n'est-il pas inutile que nous allions chercher chez eux le sens de leur initiative, les résultats de leur expérience.

Dans la période des temps où nous vivons les insolvabilités ne sont pas moins répandues chez les commerçants que chez les non commerçants. Les richesses mobilières ont pris une importance qui n'a cessé de grandir. Elles facilitent les transactions, elles activent

les affaires. Tout le monde se livre de plus en plus aux spéculations. Mais ces richesses par essence sont fragiles et peu stables.

D'où, chez le législateur moderne, la nécessité de plus en plus impérieuse de faire une loi qui règlera l'insolvabilité d'un commerçant avec autant de soin que celle d'un non commerçant. Que l'on fasse une loi unique ou une loi spéciale à ces deux catégories d'insolvabilité, peu importe ; ce qu'il faut, c'est que la situation des non commerçants ne soit pas plus négligée que celle des commerçants.

Notre Droit civil, qui date d'une époque où les richesses mobilières n'avaient pas l'extension qu'elles ont prise depuis, a négligé totalement la situation des débiteurs non commerçants insolvables. Notre loi de commerce s'est modifiée et s'est perfectionnée ; le Droit civil est resté immuable. La déconfiture des débiteurs civils n'a pas été réglementée ; aussi en résulte-t-il une situation incertaine qui est à la merci des interprétations de la jurisprudence. Il n'y a pas de réglementation qui sache prévoir quel est le véritable intérêt du débiteur et du créancier lui même. La procédure de la faillite essaie de concilier les intérêts de ces diverses personnes. Avec la procédure de la déconfiture, si tant est qu'il y en ait une, qu'on se place au point de vue des uns ou des autres, on ne voit aucun moyen d'entente possible. Les instances engagées par les uns ne lient pas les autres. La majorité est sans influence sur la minorité : c'est le régime de la liberté, c'est celui surtout du gaspillage.

L'insolvabilité civile ou commerciale n'apparaît pas

seulement du vivant du débiteur. Sa mort réserve souvent des surprises à ses héritiers et à ses créanciers ; il est utile de prévoir l'insolvabilité d'un débiteur et de la réglementer au cas où elle se produit après décès.

Les différentes législations européennes sont venues au secours des héritiers, quand une succession leur est échue, elles leur offrent le choix entre divers partis à prendre. Certaines, en effet, et le plus grand nombre, s'inspirent de la loi romaine et de la loi française pour permettre à l'héritier d'échapper à l'obligation indéfinie aux dettes. Telles sont, par exemple, la loi allemande, la loi italienne, la loi belge, la loi espagnole, la législation d'Autriche-Hongrie, d'Ecosse, des Pays-Bas, de Portugal et de Suède. D'autres, au contraire, n'admettent, pour l'héritier, que la possibilité de l'acceptation pure et simple ou de la renonciation : telle la législation de la Russie, de l'Angleterre. Quant à la législation des cantons suisses, le bénéfice d'inventaire qu'elle admet, est tout à fait différent dans ses effets du bénéfice d'inventaire de la loi française « Le bénéfice d'inventaire a pour effet de mettre l'héritier bénéficiaire à portée de connaître la valeur de la succession », qu'il acceptera ou répudiera dans la suite en toute connaissance de cause (Canton de Vaud C. civ. art. 740).

Mais les différentes législations, qu'elles admettent le bénéfice d'inventaire ou qu'elles ne l'admettent pas, s'attachent pour la liquidation du patrimoine d'un insolvable (que l'acceptation sous une telle modalité fait présumer) à des ordres d'idées différents. Elles envisagent la qualité de la personne du défunt, la nature des

actes qu'il a accomplis : est-il un commerçant ou un simple particulier ?

Certaines, en effet, admettent une liquidation identique pour les commerçants et les non commerçants. C'est le régime de la faillite appliquée aux uns et aux autres. Ces législations font partie de ce que l'on désigne sous le nom du groupe germanique et du groupe anglo-saxon. Elles comprennent l'Allemagne, les Pays-Bas, la Russie, l'Angleterre, l'Ecosse, l'Irlande, les Etats-Unis d'Amérique.

Quelques autres législations admettent, sans doute, d'une manière générale, les commerçants et les non commerçants au même régime de la faillite, mais cependant établissent quelques différences partielles. Telle est la législation de l'Espagne, de l'Autriche et de la Hongrie.

D'autres, enfin, comme la nôtre, restreignent la faillite aux seuls commerçants : Belgique, Italie. C'est aussi la législation de la Turquie (Code de commerce de 1850), de la Roumanie (7 décembre 1863), de la Grèce (Code du 1er mai 1835), du Grand-Duché de Luxembourg (2 juillet 1870). En dehors de l'Europe se rattachent au même système : l'Egypte (Code du 1er mai 1876), la Bolivie (Code de commerce Santa-Cruz, 12 nov. 1834), le Brésil (Code de commerce, 1850), le Pérou (30 avril 1853), la Colombie (1853), la République Argentine (1er mai 1890), le Chili 29 nov 1860), l Equateur (Code de 1884), le Mexique (Code du 15 avril 1884).

Nous allons parcourir rapidement les méthodes de de liquidation du patrimoine d'un insolvable après

décès dans les différents pays d'Europe; l'influence qu'ont sur ces liquidations les régimes successoraux admis par ces législations, et nous essaierons d'en tirer quelques conclusions pratiques.

A. — *Pays admettant le bénéfice d'inventaire en matière successorale, et proclamant l'assimilation de la faillite pour les commerçants et les non commerçants.* — Certaines législations, nous l'avons vu, admettent le bénéfice d'inventaire, comme moyen, pour l'héritier, d'échapper aux risques d'insolvabilité de son auteur. Certaines proclament l'extension de la faillite aux commerçants et aux non commerçants, telles les législations d'Allemagne et des Pays Bas : le régime de la faillite est le régime de droit commun.

L'assimilation des mêmes règles aux commerçants et aux non commerçants, semble être la tendance des diverses législations européennes. L'Allemagne qui est entrée dans cette voie par la loi fédérale du 10 février 1877 (Konkurs Ordnung), applicable dans tout l'Empire depuis la loi du 1er octobre 1879, modifiée par celle du 17 mai 1898, était déjà précédée par plusieurs autres législations ; telle était déjà celle de l'Act American de 1867, de l'Act Anglais de 1869, la loi Danoise de 1872. Autrefois, dit l'exposé des motifs, « la limitation de la faillite aux commerçants avait sa raison d'être. Le commerce était une profession à part. Le crédit en était le signe distinctif. Les commerçants étaient soumis à des mesures d'exécution plus sévères. Toutes ces dispositions ont disparu. Le droit

relatif à la distribution par contribution *gemeingul-drecht* s'applique d'après le sens des mots à tout et à tous ».

La législation des Pays-Bas proclame elle aussi l'assimilation de la faillite aux commerçants et aux non commerçants. Jusqu'à ces temps derniers, elle avait une méthode de liquidation du patrimoine, spéciale aux uns et aux autres (Code de procédure civile de 1838 sur l'état d'insolvabilité notoire des non commerçants). Mais depuis la loi du 30 septembre 1893, l'influence allemande sur ce point a prédominé : les commerçants et les non commerçants sont soumis à la faillite.

Quelle situation va être faite aux créanciers et aux héritiers, lorsqu'une succession s'ouvre sous une présomption d'insolvabilité, dont l'acceptation bénéficiaire par l'héritier est le signe.

L'héritier, en un mot, est-il tenu de se contenter des méthodes spéciales de liquidation d'un patrimoine après décès ; ou peut-il, s'il y a intérêt, se servir de la procédure de droit commun et provoquer l'ouverture de la faillite, ou plus exactement faire ouvrir le concours? Les créanciers ne pourront-ils pas, eux aussi, demander l'application de cette procédure? Enfin, à défaut des héritiers, comme mesure de protection pour les absents, les tribunaux ne pourront-ils pas d'office prononcer la déclaration de la faillite?

En vertu des lois successorales, quand une succession est acceptée bénéficiairement, l'héritier est chargé de la liquider, pour que les dettes et les legs, une fois payés, il puisse bénéficier du reliquat. Sa

qualité d'héritier lui donne le droit d'accomplir les différents actes de liquidation, sous la condition qu'il accomplira les formalités prescrites. Il vend les meubles, les immeubles, reçoit le paiement des créances, en un mot réalise l'actif (article 1070 Code néerlandais), Puis, il est tenu dans le paiement, qu'il est chargé de faire aux créanciers et aux légataires, d'observer l'ordre fixé par la loi à raison de la nature de chaque créance. (Landrecht prussien, article 422 et 452.)

Mais si les héritiers sont protégés par le bénéfice d'inventaire contre les dangers d'insolvabilité de leur auteur, il n'en est pas moins vrai que dans cette liquidation du patrimoine qu'ils dirigent, ils peuvent encourir des risques, des responsabilités, voir même prononcer contre eux la déchéance du bénéfice d'inventaire (loi néerlandaise, art. 1077 ; loi prussienne, art. 427). Et en tout cas, la liquidation de ce patrimoine ne peut que leur causer des tracas, des soucis et des pertes de temps. Notons enfin, que de la liaison aux instances des créanciers du défunt, il peut s'ensuivre entre l'héritier et les créanciers certains arrangements amiables, que, pratiquement, on ne peut arracher à l'assentiment unanime de tous. Le Concordat, en effet, est possible dans la loi allemande, article 230. Mais dans la législation des Pays-Bas, l'héritier est censé avoir renoncé à ce droit.

Le droit de provoquer la faillite après décès est expressément reconnu aux héritiers par la loi allemande du 17 mai 1898 dans son article 216. Il faut que l'héritier bénéficiaire déclare qu'il ne veut plus

s'occuper de l'administration de la succession, et qu'il résulte des déclarations de l'héritier que l'actif de la succession est insuffisant pour désintéresser tous les créanciers.

Quant aux créanciers, ils pourront, eux aussi, présenter requête au tribunal pour que la faillite soit ouverte. Ils pourront trouver dans la procédure collective d'exécution forcée plus de garantie que dans la procédure organisée sous la direction de l'héritier. La mise en cause de l'héritier, sa responsabilité en cas de faute ou de déchéance peut être en effet illusoire si l'héritier est lui-même insolvable. Le tribunal, dans la loi allemande, sur la requête des créanciers, devra examiner s'il y a présomption suffisante d'insolvabilité et au besoin prendre des mesures d'information à cette fin. Dans la loi néerlandaise, la condition de la déclaration de faillite est la cessation des paiements du vivant même du *de cujus*. La requête est présentée à la juridiction de droit commun, car aux Pays-Bas il n'existe pas de juridiction spéciale pour la matière commerciale. La faillite ne peut pas être déclarée d'office par le tribunal dans la loi allemande, mais cependant des mesures provisoires peuvent être prises d'office. Dans le Code de commerce hollandais de 1838, article 1764 et 1768, le ministère public, à défaut du tribunal, qui ne le peut, a le droit de provoquer la déclaration de faillite.

La procédure de la faillite qui s'applique aux commerçants comme aux non commerçants, offre cet avantage d'être une procédure collective d'exécution forcée, qui lie à la fois le débiteur, dans l'espèce son

représentant, l'héritier et tous les créanciers. Il y aura un faisceau d'actions dirigées par un syndic, agissant au nom de tous et aboutissant dans l'intérêt de cette masse à un résultat unique : la réalisation de l'actif et sa distribution selon les droits de chacun.

Tous les intéressés sont prévenus ou tout au moins le plus grand nombre possible. L'ouverture de la faillite est portée à la connaissance de tous par la publicité du jugement déclaratif de faillite (article 111 et 112, loi allemande), et par la transcription sur le grand-livre foncier de tout jugement du tribunal de la faillite portant interdiction d'aliéner (article 106). La loi néerlandaise a, en matière de publicité, opéré une innovation efficace, en même temps que très simple : elle ordonne l'insertion de tout jugement déclaratif de faillite à l'*Officiel* et leur inscription sur un registre *ad hoc*, tenu au greffe de chaque tribunal, dont les tiers ont le droit de prendre connaissance. Les créanciers, ainsi avertis, peuvent se présenter et faire valoir leurs réclamations dans les délais fixés. Leurs créances sont discutées et vérifiées sous le contrôle de tous. Il est inutile de faire remarquer l'utilité de ces mesures pour les créanciers. Tous peuvent ne pas connaître la mort de leur débiteur et l'acceptation à responsabilité restreinte de l'héritier. Tous, au contraire, peuvent et doivent connaître par la publicité qui est faite, si la faillite de leur débiteur est déclarée. A eux, et à eux seuls de s'en plaindre s'ils ne savent sauvegarder leurs droits en temps voulu.

Dans les lois récentes allemandes, l'administration du patrimoine du failli a été confiée, avec des pou-

vours très larges aux créanciers eux-mêmes. La loi a pensé que les créanciers sont les plus intéressés et les plus aptes à administrer. Ce sont eux, en effet, qui sont les principaux rouages de la liquidation de la masse. Ce sont eux qui nomment les administrateurs ; ces derniers sont chargés des différents actes d'administration et sont contrôlés par la commission des créanciers et par les assemblées générales.

La procédure de la faillite assure l'égalité des créanciers entre eux par un ensemble de mesures dont les principales sont le dessaisissement des créanciers et les présomptions de nullité. Dès l'ouverture du concours, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, qui passe au nom de la masse entre les mains de l'administrateur.

La faillite a pour effet d'opérer une saisie collective du patrimoine du débiteur, tel qu'il existe au moment de la demande. Mais dans le droit allemand la faillite se présente avec un caractère spécial : c'est que seuls les biens présents sont englobés, et que si, pour une raison ou une autre, d'autres biens viennent à échoir au failli, il faut faire ouvrir sur eux-là un nouveau concours. La faillite allemande, à la différence de la faillite française et anglaise, qui englobe à la fois les biens présents et à venir, ne se contente pas, dit M. Thaller, d'immobiliser les biens qui forment le gage des créanciers, mais elle les « cristallise » au jour de la demande.

La faillite ensuite établit des présomptions de nullité à l'égard des actes, même antérieurs à la faillite, qui auraient pu être commis au préjudice des créanciers.

La caractéristique de ces lois est donc l'assimilation des règles de la faillite aux commerçants et aux non commerçants. Dans la loi allemande notons, en outre, l'influence prépondérante que prennent dans l'administration les créanciers.

L'innovation de la loi de 1877, relative à l'application de la faillite aux débiteurs civils est-elle un véritable progrès? Ne peut-on pas reprocher à cette procédure d'être coûteuse, trop lente, dans les cas où il ne s'agit que d'un passif restreint. Cependant, pour les petites affaires, comme pour les affaires importantes, pour les petites débacles, comme pour les grandes, il faut suivre tous les incidents de procédure, attendre l'expiration des différents délais, remplir toutes les formalités. Cette procédure, a-t-on dit, ne tend qu'à « enrichir les avocats et les juges au détriment des créanciers. » Aussi les jurisconsultes allemands recommandent-ils aux tribunaux de n'ouvrir le concours que dans les affaires quelque peu importantes. Certaines législations ont même légiféré sur ce point. La loi hongroise, du 30 mai 1881, déclare expressément que la faillite ne peut être déclarée quand le patrimoine est insuffisant pour couvrir les frais de la procédure. La loi anglaise organise la procédure spéciale des petites faillites ; il faut un minimum de dettes pour que la faillite puisse être prononcée (50 livres sterling, art. 5, 1er, al., loi 1883), et dans la législation des Etats-Unis, il faut, pour que l'action soit recevable, trois créanciers et que le passif soit au moins de 500 dollars.

A côté de ces législations qui proclament l'assimilation légale de la faillite des commerçants et des non commerçants, certaines autres, tout en se rapprochant de ces tendances unitaires, n'admettent pas une identification aussi absolue. L'Autriche, la Hongrie, l'Espagne, admettent, pour la liquidation du patrimoine d'un insolvable, des règles à peu près semblables pour les commerçants et les non commerçants. Mais cependant tantôt ce ne sont pas les mêmes lois qui règlent ces situations, tantôt ce ne sont pas les mêmes procédures. En réalité, la faillite des commerçants, et la déconfiture des débiteurs civils ont de très grandes analogies, et, en tout cas, ces deux situations sont réglementées avec un très grand soin. C'était aussi jusqu'en 1883 la législation de l'Angleterre qui, avant de proclamer l'assimilation complète, admettait deux régimes parallèles de liquidation ; l'*insolvency* pour les non commerçants, la *bankruptcy* pour les commerçants.

Dans la législation autrichienne la faillite est régie par la loi du 25 décembre 1868, modifiée par la loi du 16 mars 1884, sur l'annulation des actes d'un débiteur insolvable. Elle organise dans le même Code deux liquidations parallèles, une pour les commerçants, l'autre pour les non commerçants. Il y a quelques dispositions particulières au concours commercial ; *von den Kaufmeningen Conkurse* (concordat). Mais, d'une manière générale, ce sont les mêmes principes qui s'appliquent aux uns et aux autres.

La législation autrichienne admet le bénéfice d'inventaire. L'héritier peut liquider conformément aux

règles des successions. Le tribunal ne doit prendre pour la garantie du paiement des créanciers d'autres mesures que celles qu'ils provoqueraient eux-mêmes. L'héritier a en outre, le droit de faire ouvrir le concours ; une des quatre causes qui le font admettre est la demande qu'en fait l'héritier ou le curateur de la succession (dans le cas où les créanciers en ont provoqué la nomination). Les conditions d'ouverture du concours sont : l'état de cessation de paiements, le dépôt du bilan et la remise des livres de commerce de la part de l'héritier. Mais s'il s'agit d'un débiteur non commerçant, le concordat n'est pas possible. Le concours peut être ouvert à la requête des créanciers munis d'un titre exécutoire.

La loi hongroise du 30 mai 1881, s'est inspirée de la loi autrichienne du 2 décembre 1868 et de la loi allemande du 10 février 1877. Elle a toujours admis la faillite pour les commerçants et les non commerçants. Jusqu'ici l'assimilation était absolue sous ce rapport. La loi hongroise maintient cette assimilation sur les points essentiels ; toutefois elle n'imite point la loi autrichienne. Cette dernière n'admet le concordat que pour les commerçants, tandis que pour les non-commerçants aucun arrangement autre que l'assentiment unanime des créanciers, ne peut mettre fin à la faillite. La loi hongroise ne met à ce point de vue aucune différence entre les commerçants et les non-commerçants. Les particularités propres à la faillite sont d'ordre secondaire, elles se bornent en général à quelques obligations spéciales imposées au failli, telles que la remise des livres et la production d'un bilan (art. 244).

La différence la plus considérable consiste en ce que la cessation des paiements suffit pour faire déclarer la faillite d'un commerçant (art. 244-248), tandis que lorsque les héritiers d'un débiteur civil ou ses créanciers veulent demander la faillite, il faut qu'ils justifient de l'état d'insolvabilité du défunt. Nous avons déjà vu la prohibition de la loi hongroise quand le patrimoine est insuffisant pour couvrir les frais de la procédure, dans ce cas la faillite ne peut être déclarée.

La faillite opère dans la législation austro-hongroise les effets ordinaires de la procédure collective d'exécution forcée.

Elle est ouverte par un édit désignant un juge-commissaire et un syndic provisoire. Cet édit est publié par la voie de l'affichage et de l'insertion des journaux (art. 67, 69, 203, loi autrichienne) La faillite opère le dessaissement de l'héritier. Les syndics et les membres du comité de surveillance sont nommés, d'après la loi autrichienne, par les créanciers. Dans la loi hongroise cependant, le syndic pris ordinairement parmi les avocats, est nommé par le tribunal (art. 94). Le juge-commissaire et les syndics ont la direction de la faillite ; les syndics sont recueillis par le comité des créanciers.

Les créanciers sont protégés par le système des nullités (art. 2, 6, 7, 9, 10, 11 de la loi autrichienne du 16 mars 1886). La nouvelle loi hongroise a eu pour but de renforcer le système des nullités, on reprochait en effet aux anciennes lois leur absence de règles sur ce point.

Dans la loi hongroise, la faillite peut se terminer

par un concordat, mais dans la loi autrichienne le concordat n'est possible que pour les non commerçants. Il exige dans la loi hongroise, la majorité des deux tiers des voix des créanciers présents, représentant au moins les quatre cinquièmes des créances (art. 212). Il doit être homologué par le tribunal. Le dividende proposé ne peut être inférieur à 40 pour cent.

Les provinces transleithanes de Slavonie, de Croatie, de Dalmatie, ont une législation spéciale. Depuis le 28 mars 1897, elles ont une faillite qui s'étend aux commerçants et aux non commerçants. Une succession peut être déclarée en faillite. La faillite est prononcée quand il est prouvé qu'il y a insuffisance d'actif. Le commerçant, en cas de cessation de paiement, dépose ses livres et son bilan ; le non commerçant dépose et signe dans les mêmes conditions un état de ses biens et de ses dettes.

Le Droit espagnol admet le bénéfice d'inventaire. L'organisation de la liquidation du patrimoine d'un insolvable est réglementée différemment s'il s'agit d'un commerçant ou d'un débiteur ordinaire. Mais il offre cette particularité, qu'à la différence de la loi autrichienne qui règle dans un même Code la faillite des uns et des autres, le Droit espagnol réglemente la faillite commerciale dans son Code de commerce du 22 août 1885, et la faillite civile dans son Code de procédure civile du 3 février 1881, modifié et mis en vigueur le 1er mai 1889. *La quiebra* est la faillite commerciale, le *concurso de accreedores* est la faillite civile. Il y a deux lois différentes, une pour la faillite des commerçants, l'autre pour la déconfiture des non

commerçants. Cette législation rappelle le système parallèle de l'*insolvency* et de la *bankruptcy* anglaise avant 1869 et 1883. Ajoutons en effet que dans la législation espagnole, bien plus encore que dans cette législation anglaise du commencement du siècle, ce sont deux mots différents pour une même chose, deux lois pour une même réglementation. L'assimilation des même règles aux commerçants et aux non commerçants, en dépit des mots, est à peu près complète dans le Droit espagnol.

Le Droit espagnol admet le bénéfice d'inventaire. Le décès du débiteur ne met aucun obstacle aux règles de la liquidation générale. Lorsque *les testamentarias* sont insolvables, le Droit espagnol veut qu'ils soient régis absolument comme l'eut été de son vivant le patrimoine du défunt.

La *quiebra* et le *concurso de accreedores* admettent et organisent tous deux une procédure de liquidation collective, et, selon l'expression des jurisconsultes espagnols, dans les deux cas il y a *juicio universar* et non pas *juicio particular* Le concours est volontaire quand le débiteur ou l'héritier dépose lui-même son bilan, l'état de l'actif et du passif, ainsi que l'exposé des circonstances qui l'ont conduit à demander le concours. Avant de se faire déclarer en déconfiture, il peut demander concordat ou sursis. Le juge convoque les créanciers et leur soumet les desiderata du débiteur ; ils votent. Si c'est un refus qu'ils décident, chaque créancier conserve ses droits de poursuite individuelle ; sans quoi le concours est décidé et il est opposable même aux créanciers qui ne l'ont pas voté.

Le concours est nécessaire lorsqu'il est déclaré à la requête des créanciers.

La déclaration de déconfiture a pour effet de dessaisir l'insolvable de l'administration de ses biens. Trois syndics sont nommés pour représenter la masse, en exercer les actions, administrer les biens du débiteur, réaliser l'actif, vérifier et faire admettre les créances, réunir les créanciers chaque fois que cela est nécessaire et enfin qualifier le concours. Toutes les dettes deviennent exigibles et cessent de produire intérêt.

Il est loisible au débiteur, à partir de l'admission des créances, de conclure avec ses créanciers tous arrangements que bon lui semble. Mais de même que dans la *quiebra*, le concordat (*el convenio*), n'est pas accordé au failli coupable de faits délictueux, de même en matière de déconfiture il faut que la qualification du concours le permette. Ces arrangements faits en vue d'obtenir une remise partielle ou un sursis, *quita y espera*, sont obligatoires pour tous les créanciers qui les ont consentis ou qui après avoir été cités n'ont pas protesté, à l'exception des créanciers hypothécaires et privilégiés. La majorité lie la minorité en matière de déconfiture comme en matière de faillite.

B) *Pays admettant le bénéfice d'inventaire en matière successorale, mais, en matière d'insolvabilité, organisant pour les commerçants et pour les non commerçants, des régimes différents.* — A la différence des législations dont nous venons de parcourir

les principales dispositions, certaines autres, admettant le bénéfice d'inventaire, organisent pour la liquidation du patrimoine d'un insolvable des procédures spéciales, selon que ce débiteur est ou non dans le commerce. Pour les commerçants, c'est la faillite ; pour les débiteurs ordinaires, c'est la déconfiture plus ou moins mal réglementée. Cette législation est celle de la France, de la Belgique, de l'Italie.

Dans ce groupe de législations, nous avons donc un traitement différent qui est imposé suivant la nature de la profession exercée par les débiteurs. Sont-ils des commerçants, leurs créanciers sont réunis à la liquidation de ce patrimoine par une procédure collective ; sont-ils des débiteurs civils, c'est la liquidation selon les règles par trop indécises de la déconfiture.

Ces législations admettent le bénéfice d'inventaire. L'héritier, par ce moyen, échappe à l'obligation indéfinie aux dettes. Reste à savoir si les héritiers d'un commerçant ont intérêt à abandonner la procédure de liquidation d'après les règles du bénéfice d'inventaire et s'ils peuvent intenter contre leur auteur la procédure de la faillite.

Cette question est fort controversée.

La Cour d'Aix (25 janvier 1890. D. 1890. 2. 323), qui eut pour la première fois à s'occuper de cette question, décida : que, après le décès d'un commerçant, sa faillite ne peut être déclarée que d'office ou à la requête de ses créanciers. La faillite ne peut être demandée par ses héritiers (art. 437, 3e al., C. com.) (1).

(1) Le Code chilien, article 1344, reconnaît expressément ce droit aux héritiers.

Cette solution est basée sur ce dernier article, qui, après avoir admis la possibilité de faire déclarer la faillite du commerçant après décès, n'indique que deux voies possibles pour obtenir cette déclaration : « la déclaration de faillite ne pourra être prononcée soit d'office, soit à la requête des créanciers, que dans l'année qui suivra le décès ». On ajoute enfin que les héritiers n'ont aucun intérêt à faire provoquer la faillite ; par le bénéfice d'inventaire ils échappent à l'obligation indéfinie aux dettes et il leur est loisible de se décharger de tout souci de liquidation en faisant l'abandon aux créanciers des biens de la succession (art. 802, 1er al., C. civ.). Pas d'intérêt, donc pas d'action.

Ces raisons ne sont pas péremptoires. L'argument de texte, d'abord, n'est pas probant. L'article 437, 3e al., du Code commercial décide que la faillite ne pourra être déclarée soit d'office, soit à la requête des créanciers, que dans l'année qui suivra le décès L'expression limitative du texte (ne... que) porte, non pas sur la catégorie des personnes aptes à provoquer la faillite, mais sur les délais dans lesquels l'action est recevable. A-t-on le droit de sous-entendre pour les héritiers une exclusion qui n'est pas dans le texte, d'autant que les héritiers peuvent avoir intérêt, malgré l'éclat facheux de cette mesure, à provoquer la faillite de leur auteur.

La faillite peut leur permettre d'obtenir un concordat avantageux et de se soustraire aux frais d'une liquidation inopportune de l'actif successoral (Lyon-Caen et Renault, tome II, § 60. Bédarrides). De plus, l'article 2 de la loi du 4 mars 1889 (1er et 4e al.) admet expressément les héritiers au bénéfice de la

liquidation judiciaire. Le droit de demander ce bénéfice ne peut guère se concevoir au profit de celui qui ne peut provoquer la déclaration de faillite.

Si l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire était créancier du défunt, son titre d'héritier, en aucun cas, ne pourrait nuire à sa qualité de créancier et il pourrait toujours provoquer la déclaration de faillite en vertu de l'article 437 du Code commercial. Certains auteurs ont cependant refusé ce droit au créancier héritier : (Renouard, Boulay-Paty). En réalité, la qualité de créancier ne peut faire disparaître celle d'héritier, alors surtout que, par le bénéfice d'inventaire, son patrimoine reste distinct de celui de la succession et qu'il conserve le droit de poursuivre ses créances contre ce dernier patrimoine.

Dans quelles conditions les héritiers d'un commerçant pourront-ils demander contre lui la déclaration de faillite ? Ils ne pourront la demander que dans les conditions où pourraient le faire les créanciers. Il faut que la requête soit adressée dans l'année du décès et qu'ils apportent la preuve que le débiteur est mort en état de cessation de paiements. Le jugement qui interviendra pourra être utilement prononcé après l'année même du décès. Ce qui importe, c'est que la demande soit faite avant cette date.

Les créanciers ont un intérêt d'autant plus grand à provoquer la déclaration de la faillite, qu'en cette législation la matière de la faillite est très minutieusement réglementée pour leur plus grand intérêt, et qu'au contraire la déconfiture ne l'est point. Nous avons déjà vu que la plus grande partie de l'actif successoral se

consommait en poursuites inutiles et en frais frustratoires. La loi commerciale a prévu expressément l'hypothèse des faillites après décès : les créanciers, en vertu de l'article 437, 2e et 3e alinéas, peuvent provoquer la faillite posthume de leur débiteur.

Le tribunal peut même la prononcer d'office ; mais, dans ce cas, le jugement doit être prononcé dans l'année même du décès. Il y a intérêt à ce que les tribunaux puissent prononcer la faillite d'office, quoique l'action publique soit éteinte et que les scellés puissent être apposés. Il peut y avoir, en effet, des complices des fraudes du failli et des héritiers qui ont opéré des détournements parmi les biens de la succession. Cette mesure est de nature à sauvegarder les droits des créanciers absents.

La loi française est généralement suivie par la loi belge et la loi italienne qui, du reste, proviennent d'elle. La Belgique, en effet, est régie par le Code de commerce français modifié par la loi du 18 avril 1851, complétée elle-même par les lois du 26 décembre 1882 et du 25 juin 1887. La législation belge, sauf quelques légères différences, suit d'assez près notre loi de 1838. Quant à l'Italie, c'est encore l'influence française qui domine, dans sa récente loi du 31 octobre 1882, entrée en vigueur le 1er janvier 1883.

Dans le Droit italien la faillite est déclarée sur l'aveu du failli, à la requête d'un créancier ou d'office (art. 684).

Mais pour la déclaration d'office le Code italien exige qu'il y ait cessation de paiements constituée par un fait notoire ou résultant d'informations sûres. Dans la loi

belge la faillite peut aussi être déclarée d'office, et l'article 443 du Code de commerce facilite l'exercice de ce droit par la publicité donnée aux protêts des effets de commerce.

Dans ce groupe de législations la faillite produit les mêmes effets. Elle opère le dessaisissement des biens et remet l'exercice des actions et des voies d'exécution dans des mains uniques : syndic dans la loi française choisi par les créanciers, curateur dans la loi belge nommé exclusivement par le tribunal et choisi parmi les liquidateurs assermentés ; curateur dans la loi italienne nommé par le tribunal, soumis à la surveillance d'une délégation des créanciers et placé sous la direction du juge-commissaire (art. 713).

Des présomptions de nullité sont opposables aux actes accomplis par le débiteur antérieurement à la déclaration de la faillite.

Un concordat peut clore la faillite s'il est voté à la majorité des créanciers représentant les trois quarts de la totalité des créances admises définitivement ou par provision (art. 512, loi belge ; art. 833, loi italienne).

La loi belge, par la loi du 20 juin 1883, a admis le concordat préventif. C'est une institution qui, comme la liquidation judiciaire, en Droit français, a pour but de venir en aide au débiteur malheureux et de bonne foi. Elle empêche tout acte d'exécution : le débiteur ne peut ni aliéner ni hypothéquer. Le concordat est voté par les créanciers. Le débiteur qui obtient ce concordat recouvre sa pleine et entière capacité à la différence du Droit français. Cette loi a abrogé, au moins en

fait, le sursis de paiement de la loi du 18 avril 1851, qui autorisait la Cour sur la requête du débiteur à accorder à ce dernier pour le paiement de ses dettes un sursis d'un an qui pouvait être prolongé une année encore.

L'Italie offre une organisation à peu près semblable : la *moratoria*, qui tient à la fois du concordat et du sursis de paiement. Elle est accordée au débiteur malheureux et de bonne foi par le tribunal, qui peut passer outre à l'avis préalable des créanciers.

Ces législations, nous l'avons vu, organisent la faillite applicable aux seuls commerçants. Elles ont laissé en dehors de ces règles le groupe des débiteurs civils. Pour ceux-là quelle règle pourra-t-on appliquer ? Nous avons vu que les héritiers et les créanciers d'un débiteur commerçant, peuvent avoir intérêt à le faire déclarer en faillite après décès et qu'ils ont le droit de le faire. Quelle situation va être faite aux créanciers d'un débiteur non commerçant ?

L'assimilation des règles de la faillite à la déconfiture n'est admise ni dans le Droit français ni dans la législation belge et italienne Nous retombons dans la procédure d'exécution de Droit commun. L'héritier est protégé par le bénéfice d'inventaire qui a été institué en sa faveur. Les créanciers en face de lui ne peuvent exercer leurs droits qu'à titre individuel : plus de liquidation collective, mais des liquidations purement individuelles.

De plus, la loi commerciale, dans cet ensemble de législations qui s'inspirent de la législation française, a étudié et réglementé avec grand soin et avec

minutie de détails la situation qui est faite aux débiteurs d'un commerçant insolvable. La loi commerciale est l'objet d'incessantes modifications : sur la matière de la faillite, les dernières lois, soit en Belgique, soit en Italie, soit en France, sont contemporaines des dernières années. Sur la matière de la déconfiture civile, nous sommes réduits à nous en tenir à d'anciens textes dont nous n'avons du reste qu'un petit nombre.

La déconfiture, que fait présumer l'acceptation bénéficiaire, a été, nous l'avons vu en Droit français, fort insuffisamment réglementé par notre Code civil. La loi belge elle aussi a passé sous silence l'organisation de la déconfiture des non commerçants.

Dans la législation italienne on ne trouve, pas plus que dans les autres, d'organisation complète de la déconfiture des non commerçants. Sans doute, elle prescrit bien dans quelques textes épars, certains effets produits par cette insolvabilité : déchéance du terme pour le débiteur, exigibilité du capital d'une rente, dissolution des sociétés. Donc, comme dans notre Droit français pas de procédure commune, pas de jugement collectif, pas d'unité dans l'exercice des actions et dans la liquidation de ce patrimoine, mais des intérêts particuliers donnant naissance aux poursuites individuelles. Les créanciers ont à leur disposition les voies de saisie et l'action *paulienne*. Toutefois, cette action est à la différence de ce qui se passe chez nous, soumise, en tant qu'elle s'exerce contre les tiers, à la publicité de la transcription.

Mais cependant la loi italienne s'est montrée beaucoup plus prévoyante et plus pratique que la nôtre. Elle

a édicté certaines mesures de publicité qui ont pour but de remédier aux résultats choquants et injustes produits souvent par la loi française.

L'acceptation bénéficiaire est portée à la connaissance du plus grand nombre possible. La déclaration en est faite d'abord au greffe de la préture dans la circonscription où s'est ouverte la succession. Elle est rendue juridiquement publique par une transcription au bureau des hypothèques. Elle est rendue aussi effectivement publique qu'il se peut par l'affichage, par les annonces dans les journaux judiciaires (art. 995). Cette déclaration ne sortira à effet que si elle est suivie d'un inventaire dressé dans les formes et dans certains délais prescrits (trois mois et quarante jours avec faculté de prolongation de délai par le tribunal). La sanction du défaut d'inventaire est pour l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire (art. 961). L'héritier entre en possession de l'hérédité, à son défaut un curateur à la succession est nommé. Dans ce cas, le jugement qui le désigne est mis à la connaissance de tous par les journaux et les annonces judiciaires. La loi italienne a légiféré d'heureuse façon sur quelques points spéciaux.

Les créanciers ne peuvent se faire payer pendant le délai d'un mois qui suit les publications. Ce temps est laissé aux créanciers pour qu'ils puissent se faire connaître. En cas d'oppositions notifiées à l'héritier par les créanciers, il ne peut payer que dans l'ordre et de la façon déterminée par le juge.

S'il n'y a point eu d'opposition dans le mois qui suit, soit la transcription de la déclaration d'acceptation

bénéficiaire et l'insertion ordonnée à sa suite, soit la clôture de l'inventaire si ladite publication l'a précédée, l'héritier paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, sauf cependant leurs causes de préférence (art. 976.)

Le législateur italien s'occupe, dans les articles 2054 à 2065, de la séparation des patrimoines.

Le droit à la séparation des patrimoines doit être invoqué. Il peut l'être par les légataires et par les créanciers. Il ne profite qu'à ceux qui le demandent.

Une demande en justice est nécessaire pour les meubles, une inscription est suffisante à l'égard des immeubles (articles 2059, 2060). La séparation des patrimoines doit être demandée dans les trois mois qui suivent l'ouverture de la succession. Sur les meubles, elle constitue un véritable droit de préférence, mais sans droit de suite s'ils ont été aliénés. Sur les immeubles, elle est un véritable privilège immobilier. L'inscription prise en temps utile, rétroagit non seulement au préjudice des hypothèques inscrites du chef du débiteur, mais encore au préjudice des aliénations même transcrites (article 2063).

C. — Pays qui n'admettent pas le bénéfice d'inventaire, mais qui organisent une faillite des commerçants et des non commerçants. — Ces pays sont la Russie et ceux qui font partie du groupe anglo-saxon : Angleterre, Etats-Unis.

En Russie, la faillite des non commerçants était régie par les lois de procédure civile de 1844, celle

des commerçants l'était par le titre XI du Code de commerce. Depuis la revision du Code de commerce de 1893, la matière de la faillite est régie par le Code de procédure commercial. La faillite s'applique aux commerçants et aux non commerçants. La Pologne a une législation d'inspiration française : le Code de commerce de 1807 fut importé par Napoléon Ier dans le Grand-Duché de Varsovie.

Aux Etats-Unis, l'unification en matière de faillité, après un échec en 1878, a été réalisée dans le territoire de l'Union, par la loi du 1er juillet 1898, complétée par un règlement de la Cour suprême du 18 novembre 1898.

Enfin, l'Angleterre est régie par la Bankruptcy Act du 25 août 1883 et par la loi du 28 août 1890. L'Ecosse, par une loi de 1856, modifiée par les lois du 7 septembre 1880 et 18 juillet 1881. Le statut de l'Irlande date de 1872. Ces deux législations ont suivi les mêmes errements que la loi anglaise de 1869. Il n'y a donc aucune différence, au point de vue de la faillite, entre les commerçants et les non commerçants.

Dans ces divers pays (sauf l'Irlande), le bénéfice d'inventaire est inconnu. Il s'ensuit que l'héritier n'a le choix qu'entre l'acceptation pure et simple et la renonciation.

La procédure de la faillite pourra-t-elle lui être utile ? Il est peu probable qu'il ait à prendre l'initiative de cette procédure ; si une succession est insolvable, il s'en écartera prudemment. En Droit anglais notamment, l'héritier n'a pas le bénéfice de la saisine, il faut qu'il obtienne, par les lettres d'administration

(*letters of administration*), l'envoi en possession des biens de la succession. Il est probable, plus encore dans cette législation que dans tout autre, qu'il ne s'aventurera dans une succession, que s'il la sait bonne. Au cas cependant où, pour une raison ou pour une autre, il aurait pris la qualité d'héritier dans une succession insolvable, aurait-il intérêt à faire déclarer la faillite?

L'utilité de la faillite pour les héritiers pourrait se présenter dans les différents concordats qu'ils obtiendraient des créanciers et dans l'ordre de décharge qu'ils solliciteraient de la Cour. Dès le début des opérations, en effet, les débiteurs peuvent demander, en droit anglais, un concordat ou une liquidation amiable, à leurs créanciers. Ces décisions sont prises par l'assemblée des créanciers à la majorité des créanciers en nombre et à la majorité des trois quarts des créances vérifiées (art. 18, loi du 25 août 1883, modifiée par l'art. 3, loi 18 août 1890). Dans ce cas, ce concordat prévient la déclaration de faillite ; mais, après la déclaration de faillite, l'assemblée des créanciers peut, si elle le juge convenable, accueillir, à tout moment donné, une proposition de concordat Le concordat, obtenu après déclaration de faillite, produit les mêmes effets que celui obtenu avant (art. 23. 1er al.). Dans la législation des Etats Unis, le débiteur peut bénéficier également d'un concordat de ses créanciers.

Les débiteurs peuvent obtenir en outre, dans les législations anglaise et des Etats-Unis une ordonnance de décharge qui libère le débiteur de ses dettes, sans qu'il soit besoin du consentement des créanciers. C'est

la Cour qui peut l'accorder. L'ordre de décharge libère le failli du restant de ses dettes, mais elle ne le replace pas à la tête de ses affaires ; cette mesure ne fait pas cesser l'administration du failli et ne le libère pas sur ses biens actuels. La loi de 1890 en a rendu l'obtention plus difficile (art. 8). Dans la législation américaine, l'ordre de décharge était soumis, dans les législations particulières des différents états, à certaines conditions : dividende minimum ou vote des créanciers. Ces restrictions ont disparu ; depuis l'unification des codes, la Cour est investie d'un pouvoir discrétionnaire.

Dans la loi anglaise, la faillite ne pouvait pas être déclarée après décès dans la législation antérieure à 1883, bien que la faillite continuât malgré la mort du failli (art. 80, al. 9, loi 1869). On admettait cette solution parce que la matière des successions était peu familière aux tribunaux compétents en matière de faillite. Depuis la loi de 1883, art. 108 et 125, les faillites peuvent être déclarées après décès. « Tout créancier d'une personne décédée, dont la créance eût été suffisante pour lui permettre de former contre ce débiteur une demande en déclaration de faillite, si celui-ci vivait, peut présenter dans les formes prescrites, une demande tendant à obtenir une ordonnance prescrivant d'administrer les biens du débiteur décédé, conformément à la loi des faillites ».

Cette organisation sera utile aux créanciers dont elle assurera l'égalité de traitement au jour de la déclaration de faillite, par le dessaisissement des biens du débiteur et par le système des nullités.

Mais, plus encore, la faillite déclarée après décès du débiteur n'a-t-elle pas pour effet d'assurer à ses créanciers un droit de gage exclusif sur tous les biens qu'il a laissés. La faillite ne met-elle pas de plein droit obstacle à la confusion du patrimoine du failli décédé et du patrimoine de son débiteur.

La question a été controversée en France. D'après une jurisprudence constante (Douai 24 décembre 1877, D. 1878, 2, 179,) la faillite entraîne la séparation des deux patrimoines. « Attendu que la faillite a pour résultat d'assurer tous les biens du failli à ses créanciers jusqu'à concurrence de l'intégralité de leurs créances, soit à l'encontre des héritiers du failli, soit à l'encontre des créanciers de ses héritiers. » En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, § 619, nº 44; Demolonbe, XVII, 198; Lyon-Caen et Renault, 7, § 69.

Le Droit chilien, art. 1343, dernier alinéa, dispose expressément que la faillite après décès entraîne la séparation du patrimoine du défunt et du patrimoine de l'héritier.

La législation de l'Angleterre et des Etats-Unis s'inspire enfin de cette idée, que la procédure de la faillite est souvent trop coûteuse et trop lente. Elle a voulu mettre en harmonie les frais de la procédure et l'importance du patrimoine qu'il s'agit de liquider. Pour que la faillite puisse être déclarée, il faut que la créance soit au moins de cinquante livres sterling. Dans le Droit américain, il faut la présence de trois créances, dont le total minimum est de cinq cents dol-

lars. La loi anglaise simplifie les rouages dans ce qu'elle appelle les petites faillites (art. 121) (1)

Nous avons jusqu'à présent négligé de parler de la législation des cantons de la Suisse. Cette législation, en effet, n'entre et ne peut entrer dans aucune des diverses classifications que nous avons établies. Elle offre cette double particularité d'admettre, en matière successorale, le bénéfice d'inventaire, mais c'est un bénéfice purement nominal, sans aucun de ses effets ordinaires. Dans les cantons, soit de la Suisse française (sauf le canton de Genève et aussi de Neufchâtel), soit de la Suisse allemande, il ne produit qu'un effet, celui de permettre à l'héritier de s'éclairer avant de prendre un parti définitif sur la succession ; ce parti ne peut être que l'acceptation pure et simple ou la renonciation. Dans cette période purement transitoire, l'administrateur de la masse (Masserverwalter) n'a que des pouvoirs de conservation.

La législation suisse offre enfin une physionomie toute particulière dans la réglementation de l'insolvabilité. Elle est un compromis entre les tendances

---

(1) Le séquestre officiel est syndic. Il n'y a pas de comité de surveillance. L'innovation de la loi anglaise consiste à soumettre la surveillance de la faillite à une administration particulière qui n'est pas l'administration judiciaire. Elle la confie, en effet, au *Board of Trade*, qui correspond à peu près à notre ministère du commerce et de l'industrie. C'est dans cette administration que seront choisis les *official receivers* (sequestres officiels), chargés du rôle de nos juges-commissaires et aussi parfois de nos syndics ; mais les créanciers ou le comité de surveillance choisissent toujours les syndics .

françaises et les inspirations allemandes. La Suisse n'a pas voulu appliquer la faillite aux non commerçants, ou plutôt à ceux qui ne sont pas inscrits sur les registres du commerce soit obligatoirement, soit facultativement (car tout particulier peut réclamer s'il le veut cette inscription). La loi fédérale du 11 avril 1889, en vigueur depuis le 1er janvier 1892, laisse subsister parallèlement la déclaration de la faillite et la poursuite des dettes par les voies ordinaires. Mais les poursuites en Suisse, au lieu d'être confiées comme en France à des hommes d'affaires, sont aux mains d'un fonctionnaire, préposé dans chaque arrondissement de poursuite, qui appartient à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative selon les cantons.

CONCLUSION

Dans le rapide exposé de législation comparée que nous venons de faire, nous avons vu que. d'une manière générale, les différentes législations obéissent, en matière d'insolvabilité, à deux ordres d'idées bien distincts. Les unes, en effet, appliquent à la déconfiture et à la faillite des règles identiques : identiques dans le fond et la forme comme la loi allemande, la loi anglaise ou néerlandaise ; identiques dans le fond seulement, avec des lois différentes, comme dans la législation espagnole, ou avec quelques différences sans importance, comme en Autriche-Hongrie.

Les autres, au contraire, n'admettent point une réglementation unique pour la liquidation du patrimoine d'un insolvable commerçant ou non commerçant. Elles n'attachent une importance quelconque et n'édictent de réglementation spéciale que pour la faillite proprement dite, pour la faillite des commerçants. Dans le Code civil français, la faillite des non commerçants n'existe ni dans les mots, ni dans les

faits Le Code civil italien, quoique inspiré directement du nôtre, réglemente avec un peu plus de soin la matière de la déconfiture.

Entre ces deux systèmes, lequel choisir comme idéal législatif. Le *statu quo*, dans notre législation, n'est ni acceptable ni défendable. Vaudrait-il mieux assimiler les règles de la faillite à la déconfiture ou suffirait-il, par quelques réformes partielles, d'améliorer le système de la loi française ?

A ne voir que la tendance générale, c'est, semble-t-il, vers l'unification qu'on devrait pencher. L'Allemagne, l'Angleterre, les Pays-Bas, la Russie, les Etats-Unis, ont franchement adopté cette solution qui est encore celle de l'Autriche-Hongrie et de l'Espagne. Cependant remarquons aussi que l'influence française s'est maintenue, et que le principe de la distinction a été affirmé dans des législation dont les codes sont relativements récents : Portugal, code de commerce (1888) ; Italie (1883), et dans les Etats de l'Amérique du Sud : Mexique, code de 1884, Equateur, 1884.

Ce que les législations du groupe germanique et anglo-saxon ont voulu, c'est créer en matière civile ce qui est admis partout en matière commerciale : une procédure collective d'exécution forcée. Le principe général est d'assurer l'égalité entre les divers créanciers qui ont suivi la foi du débiteur.

Elles organisent, d'une manière générale, la procédure de l'insolvabilité ; elles en sanctionnent les effets de façon à peu près uniforme. Toutes, en effet, semblent s'inspirer d'une commune source : la législation romaine telle que le préteur l'avait faite. Elles dessai-

sissent le débiteur de l'administration de ses biens. La masse des créanciers est organisée ; c'est une personnalité civile qui agit, délibère et vote. Au-dessus des créanciers, l'autorité judiciaire ou une autorité spéciale (*Board of Trade* de la loi anglaise), donne des homologations qui ne sont pas toujours de pure forme. Les droits des créanciers sont immobilisés et sauvegardés par des présomptions de nullité. Enfin le patrimoine est liquidé et réparti à la suite d'une procédure collective : aucun créancier, sauf pour des causes légitimes de préférence, n'ayant le droit d'exercer des actions séparées, de faire des poursuites individuelles.

Ces règles, que toutes les législations admettent dans leur droit commercial, sont étendues nous l'avons vu, par la majorité des législations aux non commerçants. Il y a, en effet, dans les Codes étrangers une certaine tendance à l'unification ; certains auteurs y voient un premier pas fait vers l'unification internationale qui peut être désirable en matière de faillite et qui déjà a été demandée et soutenue dans différents Congrès (Congrès et Institut de droit international, Anvers, 1883).

La théorie qui ne fait point de distinction entre les commerçants et les non commerçants n'est pas sans précédents historiques. En droit romain, l'assimilation était complète dans la procédure organisée par le préteur, pour liquider le patrimoine d'un insolvable et répartir les fonds qui en provenaient. C'était la procédure de la *missio in possessionem*, suivie de la *venditio bonorum*. Elle opérait le dessaisissement des biens du

débiteur, et en affectait, après vente, le prix aux différents créanciers.

Dans notre ancien droit la confusion se continue ; cependant des idées séparatistes n'ont pas tardé à se faire jour, quoique timidement il est vrai. A partir du quatorzième siècle nous voyons déjà les germes d'une législation spéciale pour la faillite et la déconfiture. Ils paraissent être, en effet, dans les privilèges dits « des villes d'arrêt (1). » Par ces privilèges, certaines villes, certains centres commerciaux, avaient le droit d'arrêter par eux-mêmes les personnes et les biens des débiteurs forains. Ces dispositions avaient pour but d'augmenter le crédit et, par suite, favorisèrent le commerce, à tel point que dans ces régions les foires devinrent très prospères. Les Etats d'Orléans demandèrent que ces privilèges qui avaient été accordés à la Brie et à la Champagne, et à la ville de Lyon par lettres patentes de Charles VII, en 1419,

---

(1) Dans d'autres régions, au contraire, les cités font effort pour attirer les marchands par tout autre moyen. Nous voyons certaines villes du sud-ouest accorder de véritables droits d'asile aux marchands, tel l'article 14 des coutumes de Belvès, coutumes approuvées par Pierre Bertrand, archevêque de Bordeaux, le 25 avril 1445 (Châtellenie de Belvès, son Histoire et ses coutumes, par A. Vigié) ; *Tot home et tot fema que venra al mercat vendra et torne salvament ab la sua causa de tot nostre poder del divendre, troscal dimecre que sian messas dichas, si per son propre forfachs no era.* Tout homme et toute femme qui viendra au marché y vienne et s'en retourne en sûreté avec ses marchandises, dans toute notre juridiction du mercredi au vendredi, messes dites, à moins que pour son propre forfait il ne soit recherché.

leur soient aussi étendus. Ils ajoutaient aussi qu'ils désiraient surtout que ces privilèges soient appliqués de « marchand à marchand. » Dans ces termes ces privilèges leur furent accordés : dès lors la contrainte par corps devint, en matière commerciale, le droit commun.

A partir de ce moment, la législation commerciale, sous l'influence de la législation italienne, a une tendance à devenir de plus en plus sévère et rigoureuse. Nous voyons, en effet, que contre les marchands, la peine capitale sera prononcée au cas de banqueroute. Sous François Ier une ordonnance du 15 octobre 1536, soumet à la question les débiteurs qui auront fait faillite pour les obliger à faire connaître tous leurs biens et les condamne « à tenir prison fermée jusqu'à plein et entier paiement des amendes, tant envers nous qu'envers les parties. » Les Etats de Paris réclamèrent contre ces mesures qu'ils jugeaient encore insuffisantes ; Michel de l'Hospital, dans une ordonnance d'août 1561, édicta contre les banqueroutiers la peine de mort. Cette pénalité est répétée dans diverses ordonnances postérieures de 1582, et dans un édit d'Henri IV, de mai 1609. Désormais et pendant tout le dix-septième siècle elle ne cesse d'être appliquée aux commerçants.

Pendant toute cette période du quatorzième au dix-septième siècle nous ne voyons que quelques essais d'une organisation indépendante donnée à la législation commerciale. L'ordonnance de 1673 donne enfin au droit commercial sa charte. A partir de cette époque la faillite a pu être, en fait, séparée de la déconfiture.

La distinction n'est pas absolument nette, absolument précise pour les commentateurs de l'ordonnance. Certains principes restent encore communs à ces deux situations. Les termes des textes même du titre X, qui s'occupe des faillites et des banqueroutes, en sont la preuve ; l'article premier parle du débiteur en général soumis à la faillite, et n'en excepte pas ceux qui n'ont pas fait des actes de commerce. Mais cependant par le fait même de cette codification, un pas vers l'assimilation était fait et la faillite, dans la pratique, s'appliquait, par la nature même des choses, le plus souvent aux commerçants.

Il nous faut arriver au Code de 1807 pour trouver une distinction radicale et complète entre le commerçant et le débiteur ordinaire.

D'où vient cette distinction traditionnelle en quelque sorte dans notre législation ? Cette distinction, qui s'est infiltrée peu à peu dans nos lois avant de s'affirmer dans le Code de 1807 résulte de la réalité même des choses.

Le commerce a sa base et sa base unique dans le crédit. La valeur personnelle d'un individu, la confiance qu'il inspire, sont des facteurs puissants pour la réussite de ses projets. On prête au commerçant, on traite avec lui, non pas tant pour les sûretés réelles qu'il peut fournir que pour la garantie personnelle qu'il inspire. La rapidité dans les diverses transactions commerciales oblige vendeurs et acheteurs, banquiers et prêteurs à accepter des modes d'engagement ou de libération, différents de ceux de la vie ordinaire. Quel est le commerçant qui refuserait de livrer à l'un de ses

clients, sans obtenir de lui, à défaut de paiement immédiat, une hypothèque ou un gage. Sans doute, ces conventions pourront assurer la sincérité et la solidité d'un marché douteux, mais dans la pratique le vendeur et l'acheteur entreront en affaires et traiteront d'après les règles de la confiance qu'ils inspirent l'un à l'autre. Aussi la loi commerciale a-t-elle eu à prendre des mesures rigoureuses pour assurer la régularité des paiements. L'exactitude à l'échéance est une nécessité à nulle autre pareille. Les fonds sur lesquels le commerçant compte pour tel jour donné, sont attendus par lui pour faire face à d'autres échéances. Le jeu de la répercussion commerciale le veut ainsi ; tout se tient, tout se lie dans le commerce. La ruine d'une maison entraîne toujours celle d'une autre à sa suite. Aussi la loi édicte-t elle des mesures rigoureuses contre les débiteurs qui ne remplissent pas leurs engagements : le protêt, la cessation de paiements, la faillite (1).

L'impossibilité de faire face à ses paiements à tel jour donné, a une importance dans la vie commerciale qu'elle n'a pas dans la vie ordinaire. Qu'importe, en réalité, à un non commerçant de souffrir quelques retards. Les juges peuvent accorder à un débiteur des délais de grâce (art. 1244). L'essentiel pour le créancier est de recevoir le paiement de ce qui lui est dû ; dans le maniement

(1) L'erreur de la loi anglaise de 1869 fut précisément de vouloir simplement considérer la faillite comme un simple conflit d'intérêts privés, dont l'intérêt général devait se désintéresser. En 1883, la législation anglaise est partie d'un principe opposé.

de ses fonds, nécessairement plus limité que celui des commerçants, peu importe quelque inexactitude. L'impossibilité de payer à l'échéance ne prouve rien contre la solvabilité d'un débiteur. Il ne sera en déconfiture que lorsque ses créanciers auront constaté par la discussion de ses biens l'impossibilité dans laquelle il est de faire face à ses engagements.

A l'origine des faits qui donnent ouverture à l'une ou à l'autre, la faillite et la déconfiture se trouvent donc séparées. Ces différences demeurent et s'accusent dans les solutions auxquelles l'une et l'autre peuvent aboutir. La faillite peut se terminer par un concordat; la déconfiture ne le peut.

La faillite, en effet, permet la formation d'une majorité de créanciers qui impose sa volonté à la minorité. Ce n'est plus le décevant appel à l'unanimité des créanciers. Les ententes sont désormais possibles entre débiteur et créanciers pour le plus grand avantage de tous; des sursis peuvent être accordés, le concordat voté. Les législations étrangères que nous avons parcourues adoptent ces solutions.

Dans la législation du Code civil, au contraire, chacun est et reste maître de ses droits; peu importe qu'il y ait une majorité dans un sens ou dans un autre. Ceux qui veulent conclure des accomodements avec le débiteur le font à leurs dépens et au profit des autres créanciers. Ils ont tout à perdre de leur bienveillance, ils ont tout à gagner de leurs rigueurs, *non dormientibus sed vigilantibus succurritur*. Le concordat donc, ou telle autre mesure d'atténuation, ne peut être voté qu'à l'unanimité : c'est le rendre dans la pratique inaccessible aux non commerçants.

Le concordat cependant est une mesure utile et pas pour le débiteur seulement. Les créanciers qui sont appelés à le voter ne s'y décideraient pas s'ils n'y voyaient pour eux un avantage dans le sacrifice qu'ils font. S'ils abandonnent une partie de leurs droits c'est sans doute pour mieux assurer le recouvrement du reste.

Est il à regretter que le Code civil n'ait pas donné dans la déconfiture, pouvoir entier à la majorité des créanciers? Malgré le courant contraire des législations étrangères, nous serions assez porté à ne pas étendre à la déconfiture le concordat de la faillite. Nous resterions fidèle au principe de Droit commun, qui est inscrit dans notre Droit civil, comme il l'était déjà dans le Droit romain : les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (art. 1165, C. civ.).

Les situations dans la faillite et dans la déconfiture sont fort différentes en effet ; autant il est aisé de comprendre que les ruines en matière de faillite peuvent n'avoir qu'un caractère relatif, autant, au contraire, la débâcle civile est irremédiable, absolue. Un commerçant, en effet, peut être embarrassé à un moment donné dans ses affaires, dans ses paiements, mais il peut, s'il reste à la tête de sa maison, faire front à l'orage, rétablir sa situation et son crédit.

Exploité par lui, son commerce a dans ses mains une valeur qu'il n'aurait pas dans d'autres Combien voit-on de commerçants qui font dater d'une faillite une ère de prospérité ? En matière civile où les aléas de chance et de perte sont autrement restreints, s'il y a débâcle, elle est complète, irrémédiable. On ne voit

pas, et on ne conçoit guère, qu'un individu, en dehors du commerce, puisse refaire sa fortune, si elle a été par lui compromise. Ajoutons enfin, que dans ce dernier cas, les créanciers d'un non commerçant sont en grande partie des parents ou des proches ; ce sont des considérations de sentiment, de famille ou d'amitié qui les ont guidés. Il serait peut-être injuste de les laisser maîtres, s'ils sont en nombre suffisant, d'imposer aux autres créanciers leur volonté.

La loi de la majorité est la loi brutale du nombre ; elle est une atteinte à la liberté individuelle, une violation du droit de propriété. On ne doit l'admettre que quand un intérêt supérieur est en jeu. La nécessité de favoriser le commerce peut être une raison suffisante. Mais si l'on est en présence d'un conflit d'intérêts purement particuliers, comme il peut être dans une déconfiture, les lois d'exception ne sont plus applicables, le droit commun doit reprendre son empire.

L'assimilation de la faillite aux non commerçants a été combattue encore par des raisons d'ordre politique et social. En Suisse il fut question de la fusion des deux institutions : pour régler la faillite et la poursuite pour dettes. Il s'agissait d'établir un texte transactionnel entre les cantons soumis à la loi française et ceux soumis à la loi allemande. La loi fédérale du 11 avril 1889, en vigueur depuis le 1er janvier 1892, fut le résultat de ces efforts : elle laisse subsister parallèlement la déclaration de faillite et la poursuite pour dettes par les voies d'exécution ordinaire. Les délégués français firent valoir contre l'assimilation,

en dehors des autres arguments, des raisons d'ordre politique et social en ces termes (1) : « Le commerçant vit de son crédit. Au contraire il est fréquent qu'un agriculteur, débiteur d'une somme à peine égale aux deux tiers ou aux trois quarts de la valeur de son bien, ne trouve ni à vendre sa terre, ni à emprunter en la donnant à hypothèque. Mis en faillite à la demande d'un seul créancier trop ardent, il est ruiné et sa ruine entraîne parfois celle des autres créanciers ; tout cela parce que la faillite est une loi d'exception, qui, contrairement aux conventions, rend exigibles les dettes non échues. Cette loi peut devenir inique lorsqu'elle est appliquée à un pays dont l'économie agricole repose sur l'inexigibilité des capitaux, par exemple dans les petits cantons de Suisse. »

Ces considérations ont certainement leur gravité et nous reconnaîtrions volontiers avec le commentateur de ce projet qu'il y a une exagération à dire que les agriculteurs souffriraient particulièrement de la faillite. Dans les pays où la faillite s'étend aux commerçants et aux non commerçants, et nous avons vu que ces pays sont nombreux, les agriculteurs ne font pas entendre de doléances à ce sujet. Il faut reconnaître du reste qu'en dépit même des différences profondes, essentielles, que nous avons signalées entre la déconfiture et la faillite, la réglementation unique existe et fonctionne sans difficultés en Allemagne, en Angleterre et dans tous les autres pays soumis à ce système.

(1) *Revue générale du droit 1882*, Brissaud.

Nous serons cependant tenté de conclure, et nous concluerons que l'assimilation de la déconfiture et de la faillite ne doit pas être consacrée par la législation nouvelle. Cette assimilation répugne à notre passé historique, à des habitudes invétérées par un siècle de pratique constante. Elle répugne à la nature même des choses.

Mais nous n'avons pu nous empêcher, au cours de cette étude, de protester contre l'état actuel de nos lois, contre l'exagération des tendances séparatistes qui va même, en matière de déconfiture, jusqu'à la négligence et à l'oubli total de la part du législateur.

Nous avons vu que, spécialement en matière de déconfiture après décès, la situation faite par cet état nouveau de choses à l'héritier et aux créanciers n'est pas acceptable. Les règles du Code civil sont incertaines, insuffisantes, inopérantes.

L'administration est confiée à l'héritier, mais en des termes tels, que l'héritier, sous la menace de la déchéance, ne sait pas au juste quels actes lui sont permis, quels actes sont pour lui dangereux : il est exposé à faire les frais des controverses et des discussions théoriques.

Les créanciers ne peuvent aspirer à prendre en mains l'administration de ce patrimoine et en sont réduits à des tentatives isolées, individuelles, qui font double emploi comme frais, et, comme résultats, n'aboutissent pas pour la majeure partie des cas.

La procédure de la liquidation de l'actif est pleine de dangers et de surprises injustes. Dès l'ouverture de la succession un privilège exorbitant naîtra au profit des

voisins informés, qui pourront se présenter à la caisse et se faire payer les premiers, et quant aux autres : *tarde venientibus ossa.* Cependant les droits des créanciers, n'ayant pas de cause de préférence doivent être répartis, non pas comme une prime à la course, mais comme la sanction légitime d'un droit.

Y a-t-il, au contraire, des créanciers opposants qui, avertis des dangers d'insolvabilité ou de la situation nouvelle, créée par la mort du défunt et l'acceptation bénéficiaire de son héritier, veulent prendre des précautions? Y a-t-il des créanciers qui manifestent leurs droits de contrôle par ces oppositions? La procédure qui s'ouvre est pour les meubles celle de la distribution par contribution. Qu'est cette procédure? « Le législateur de 1804 a entassé formalités sur formalités. Il faut un juge-commaissaire à la contribution; il faut une production spéciale pour chacun des créanciers. Il y aurait 10.000, 15.000 créanciers, qu'il faudrait 10.000, 15 000 productions. Il faudrait faire enregistrer chacune de ces productions. Il faut des bordereaux de collocation délivrés à chaque créancier. Aussi, lorsque le créancier se présente à la caisse pour toucher, il arrive fréquemment qu'il n'a pas de quoi payer les frais dus à son avoué. Voilà quels sont les précieux avantages de la contribution, procédure très ancienne, très respectable étant donné son âge, mais qui n'est plus à la hauteur des circonstances. » (Thévenet, Sénat, 13 juillet 1893.)

Quant aux immeubles, il y a lieu à la procédure d'ordre ; d'ordre judiciaire ! Que d'incidents et que de frais !

Ces reproches ne sont pas le prétexte de simples déclamations théoriques ou de dispute d'École, ils sont si vivants et si vrais que la pratique des affaires a essayé et essaie toujours, quelque illégalité qu'il y ait au fond de pareilles mesures, de donner à la déconfiture une réglementation qu'elle n'a pas. Nous avons vu les efforts tentés et sans cesse renouvelés par les tribunaux ou Cours de Lyon et de Nancy essayant de calquer, pour les non commerçants en déconfiture, l'organisation voisine de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Nous avons vu, bien auparavant, les tentatives de notre ancien Droit, appelant à son de trompe et cry public les créanciers connus et non connus, réunir dans une certaine mesure les créanciers et l'héritier à la procédure commune de la liquidation. Quelqu'ait été le parti-pris de dédain et d'oubli du législateur, il n'en résulte pas moins que ces efforts continus, nés de la pratique courante, sont la condamnation du système du Code et doivent fixer l'attention du législateur de demain.

Et cependant s'il y avait une période favorable pour l'organisation d'une procédure collective, ce serait certainement au moment du décès du débiteur. L'acceptation bénéficiaire investit sans doute l'héritier d'un droit incontestable de propriété. Mais c'est un droit de propriété restreint, conditionnel, éventuel. Il y a en face de lui des ayants-cause du défunt dont les droits primeront les siens. La situation n'est nette ni définitivement tranchée ni pour les uns ni pour les autres. Les créanciers vont être en conflit entre eux au sujet de la priorité de leurs droits. Ils vont être en

conflit avec l'héritier. Au moment où tous se préparent à une véritable curée du patrimoine, il serait possible et utile surtout que la loi porte atteinte à l'intégralité de leurs droits pour imposer une liquidation rationnelle. L'héritier, dont le droit de propriété existe, mais à titre conditionnel seulement, pourrait composer avec les créanciers dans la liquidation de ce patrimoine qui est leur gage à tous. Et quant aux créanciers, au lieu de demeurer isolés, agissant à titre individuel pour la plus grande augmentation des frais, la loi devrait imposer une trêve à leurs poursuites, leur retirer l'exercice de ces droits individuels.

La jurisprudence de la Cour de cassation reste inébranlable dans son principe d'interprétation stricte de la loi ; la législation prétorienne qui séduit les Cours de Lyon et de Nancy est impitoyablement repoussée par elle.

La législation contemporaine pourrait cependant, dans une certaine mesure, paraître quelque peu favorable à un système moins intransigeant d'assimilation. Quelques lois récentes semblent, en effet, moins rigoureusement hostiles à l'extension d'un même principe de liquidation pour la faillite et pour la déconfiture.

La loi du 4 mars 1889, qui a organisé la liquidation judiciaire, vient au secours du débiteur malheureux et de bonne foi. Cette loi se montre favorable aux commerçants qui sont surtout victimes de la fatalité des circonstances. Elle veut éviter, par une institution que la pratique avait déjà employée (Rapport de M. Laroze à la Chambre des députés), de le frapper quand même des poursuites pénales et surtout des in-

capacités d'ordre juridique ou politique qui, par le jeu même de la faillite, venaient l'atteindre. La liquidation judiciaire procède de la faillite; en l'absence des dispositions écrites de la loi, c'est à la faillite qu'il faut se référer, mais c'est une faillite sans ses rigueurs (art. 24). Il est évident qu'il est impossible, dans une liquidation après décès, de songer aux moyens répressifs de la loi commerciale de 1838.

Enfin et surtout, la loi récente du 1er août 1895, portant modification de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions, a fait un pas considérable dans la voie de l'assimilation. Aux termes, en effet, de l'article 68 nouveau de la loi de 1867, les sociétés civiles qui se constituent sous la forme de l'anonymat ou de la commandite (tout au moins de la commandite par actions car, pour la commandite simple, il y a controverse) sont désormais commerciales, non pas seulement quant à la forme, mais aussi quant à toutes les règles de fond et notamment quant aux règles concernant les liquidations judiciaires et la faillite. La commercialité, combattue au Sénat par MM. Bardoux et Godin, fut soutenue par le rapporteur, M. Thévenet. Il la demandait parce qu'elle permettait d'éviter les lenteurs de la liquidation civile, les complications de la procédure par contribution et aussi l'inégalité des créanciers.

Malgré cela, nous ne concluons pas à l'assimilation de la faillite et de la déconfiture, puisque, nous avons essayé de le prouver, nous la croyons contraire aux traditions de notre Droit et à la réalité des choses.

Ce que nous voulons, c'est une organisation de la

déconfiture, une procédure de liquidation précise et efficace, comme, en matière commerciale, la faillite nous en offre un exemple. Spécialement, après décès, cette organisation s'impose.

Ce dont nous souffrons, c'est de l'insuffisance et de l'imprécision de la loi. Elles sont cause des lenteurs, de la paralysie de l'administration et de la liquidation pour la réalisation de l'actif ; elles sont cause encore de l'inégalité qui procède aux répartitions entre les différents intéressés, en un mot de l'injustice qui en résulte et qui plane sur tout.

La loi italienne, qui est une sœur de la nôtre, peut nous fournir quelques réformes heureuses qu'elle a tentées. Sa caractéristique, en effet, est une publicité aussi grande qu'il se peut, donnée à l'acceptation bénéficiaire. (les sons de trompe et cry public de l'ancien droit.)

En second lieu elle admet un délai à partir du jour où la publicité a été faite, pendant lequel l'administration de la succession ne peut payer personne : (les délais de forclusion de la jurisprudence lyonnaise.)

Ces réformes ont le précieux avantage de mettre les créanciers au courant de la situation qui leur est faite, de les mettre à l'abri des surprises. Il y a autre chose que les droits des *vigilantes* et des *dormientes* du vieil adage romain, d'expression brutale, de résultats choquants. Il y a des droits et des créanciers qui peuvent les connaître. Le paiement fait aux créanciers n'est plus une prime à la course : il est une libération.

Mais ces réformes ne sont pas suffisantes : Il est bon et utile de donner clairement à chacun la possibilité

de connaître ses droits, pour pouvoir les exercer, mais il faut éviter les écueils que nous avons mainte fois signalés.

Le grand reproche que nous avons fait au bénéfice d'inventaire c'est de n'avoir pas proclamé et de n'avoir pas suffisamment appliqué le grand principe d'égalité entre créanciers. Ce principe, qui est l'âme de la faillite, doit être également l'âme de la déconfiture.

L'article 2146 n'est qu'un article d'exception, il doit devenir article de principe. Les droits des créanciers qui n'ont pas de cause légitime de préférence, et qui, par suite, sont dignes d'un égal intérêt, doivent être immobilisés au jour du décès. Les dettes non échues deviendront exigibles, le cours des intérêts, en ce qui concerne la masse, sera arrêté pour toutes les créances dont aucun privilège, aucune affectation hypothécaire n'assurera le paiement.

Mais pour que l'égalité entre créanciers ne soit pas un vain mot, il faut enlever à ces derniers toute possibilité d'améliorer leur situation par des diligences hâtives. Au lieu de laisser, comme dans la législation actuelle, le concours stérile des actions de l'héritier et des créanciers, il faut au contraire que la loi en réglemente le conflit. Le reproche fait à nos lois, soit par nos anciens auteurs, soit par la jurisprudence de certain de nos tribunaux est le défaut d'accord entre créanciers et héritiers.

Il faut donc, et avant tout, supprimer l'exercice des poursuites individuelle, entre les mains de chaque intéressé : ce qui, comme nous l'avons vu, n'a d'autre effet que de multiplier les frais de procédure et de

retarder la solution définitive. Il faut ensuite que le liquidateur, qui aura l'exercice exclusif de toutes les actions, soit un représentant direct des créanciers. qu'il procède d'eux, qu'il agisse en leur nom et qu'il les engage.

Il faut enfin que les moyens d'attaquer les actes faits par le débiteur en fraude des droits des créanciers soient facilités. L'action paulienne du droit civil est souvent illusoire, surtout si on la compare aux présomptions de nullité édictées par les articles 446 et suivants du Code de commerce. Sans aller cependant jusqu'à étendre d'une façon absolue le régime exorbitant du Droit commercial qui crée des présomptions à l'encontre peut-être de la vérité et de la justice, nous voudrions, avec certains auteurs (1), que les conditions d'exercice de l'article 1166 soient facilitées. Nous voudrions que tout acte à titre gratuit, par le fait même de cette gratuité, et que tout acte à titre onéreux, à la seule condition de la connaissance de la déconfiture de la part des co-contractants, fut-il antérieur à la déclaration d'insolvabilité, soient annulés.

Telle nous paraît devoir être l'orientation de la législation nouvelle. Les réformes que nous avons l'honneur de préconiser sont nécessaires, et nous les croyons suffisantes. Point de bouleversement dans nos lois, mais une amélioration progressive et rationnelle puisqu'elle peut suffire. Au nom de l'expérience, la jurisprudence nous la réclame. Au nom de la raison

(1) Garraud, Pascaud, *loc. cit.*

et de la justice, la doctrine ne cesse de protester contre le maintien du *statu quo*. Toutes les législations étrangères nous offrent l'exemple de leurs progrès. Seule, une habitude, vieille d'un siècle, nous rattache aux principes de 1807. La tradition nous lie par sa seule force. Traçons donc ces règles une fois de plus, avec l'espoir de les voir aboutir, et tout au moins comme un idéal législatif : ne faut-il pas, en effet, que l'expérience nous rappelle qu'il ne s'agit, en somme, que d'une loi d'affaires pour laquelle nos Chambres législatives, même les plus récemment élues, n'apportent pas toujours leurs plus vives ardeurs.

Vu et approuvé :
Le président de la thèse,
L. CAMPISTRON.

Vu : *Le Doyen*,
DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 30 mai 1902.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 5
INTRODUCTION 9
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE 15
CHAPITRE PREMIER. — De l'administration et de la liquidation d'une succession bénéficiaire 38
Section I. — De l'administration 38
Faculté d'abandon 41
Droits des créanciers 48
Section II. — Liquidation 50
1° Actes de disposition à titre onéreux non prévus par le Code civil 50
2° Actes de disposition à titre gratuit 57
3° Aliénations prévues par les art. 805 et 806. 57
Section III. — Ordre des paiements 74
1° Créanciers opposants 75
2° Créanciers non opposants 82
CHAPITRE II. — Droit comparé 95
A. — Pays admettant le bénéfice d'inventaire et proclamant l'assimilation de la faillite aux commerçants et auxnon commerçants 99

B. — Pays admettant le bénéfice d'inventaire, mais en matière d'insolvabilité, organisant pour les commerçants et les non commerçants des régimes différents 111

C. — Pays qui n'admettent pas le bénéfice d'inventaire, mais qui organisent une faillite des commerçants et des non commerçants..... 120

Conclusion..... 127